كتاب الحجر ١	باب الحجر للفساد ٤	فصل البلوغ فصل في حد البلوغ ١١	باب الحجر بسبب الدين ١٣
كتاب المأذون ١٧	فصل اذا اذن ولي الصبي الصبي في التجارة ٣٨	كتاب الغصب ٤١	فصل فيما يتغير بعمل الغاصب ٤٩
فصل ومن غصب عينا فغيبها ٥٧	فصل في غصب ما لا يقوم ٦٥	كتاب الشفعة ٧٠ باب طلب الشفعة والخصومة فيها ٧٨	فصل في الاختلاف ٨٣ فصل فيما يوجد به المشفوع ٨٤
فصل واذا اشترى وبنى ثم قضى للشفيع ٨٧	باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب ٩٠	باب ما يبطل به الشفعة ٩٥	فصل واذا باع دارا الا مقدار ذراع منها ٩٩
مسائل متفرقة ١٠٠ كتاب القسمة ١٠٣	فصل فيما يقسم وما لا يقسم ١٠٧	فصل في كيفية القسمة ١١١	باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق ١١٥
فصل واذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم يفسخ ١١٦	فصل في المهاياة ١١٨ كتاب المزارعة ١٢١	كتاب المساقاة ١٣٠ كتاب الذبايح ١٣٣	فصل فيما يحل اكله وما لا يحل ١٤٤
كتاب الاضحية ١٥٥ كتاب الكراهية ١٦٣	فصل في الاكل والشرب ١٦٣ فصل في اللبس ١٦٨	فصل في الوطي والنظر والمس ١٧٣	فصل في الاستبراء ١٨٠ فصل في البيع ١٨٦

مسائل متفرقة ١٩١ — كتاب احياء الموات — فصل في المياه

فصل في كري الانهار — فصل في الدعوى والاختلاف والتصرف فيه

كتاب الحجر كتاب المأذون كتاب الغصب كتاب الشفعة
كتاب القسمة كتاب المزارعة كتاب المساقاة كتاب الذبائح
كتاب الأضحية كتاب الكراهية كتاب احياء الموات كتاب الاشربة
كتاب الصيد كتاب الرهن كتاب الجنايات تفصيل ما في هذا السفر
من الكتب

في نوبة العبد الفقير محمد بن ابي السعود
محمد حفيد اللهم ... العفو عما
فرط منهم آمين

RAGIP P.
Ka. N.
539

حسبي الله وحده
من الكتب التي وقفها الفقير
الى الله ربه ذي المواهب
محمد المدعو بين الصدور براغب
وكفى عبده ١١٧٥

٥٤٥
سطر
٢٩

T. C.
RAGIP P
424/6

كتاب الحجر ايراد كتاب الحجر عقيب كتاب الاكراه لمناسبة بينهما في ان كل واحد
منهما يسلب ولاية المختار عن الجري علي موجب الاختيار لكن الاكراه اقوي اثر الكونه مفسدًا للاختيار
عمن له اختيار صحيح كالبالغ العاقل بخلاف الحجر فانه يسلب الولاية لقوته **قوله** قال الاسباب الموجبة
للحجر ثلاثة الصغر والرق والجنون فلا يجوز تصرف الصغير الا باذن وليه ولا تصرف العبد الا باذن سيده
ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال اي قال القدوري في مختصره الحجر في اللغة المنع يقال حجر عليه القاضي
يحجر اذا منعه من التصرف ولهذا يسمي العقل حجرا لمنعه من القبائح قال تعالي هل في ذلك قسم لذي حجر ومنه
قول بعضهم. لا يمادي في اتباع الهوي الا الذي في عقله ونهي. فالعقل عقل والحجر حاجر والحجر حجر
والنهي نهي ومنه سمي حطيم الكعبة حجرا لانه حجر من البيت اي منع وسمي الحرام حجرا لانه ممنوع عنه قال
ابن دريد وتسمية الانثي من الخيل حجرا لانها حجرت عن الذكور الا عن فحل كريم وقيل سمي الحجر حجرا اصلابته
وامتناعه عن التاثير وفي اصطلاح الفقها عبارة عن حجر مخصوص وهو الحجر الحكمي الذي لا يصير تصرف المحجور عليه
مفيدًا حتي اذا باع وحصل القبض لا يفيد الملك وهنا هو الفرق بين الحجر والنهي قال النهي يفيد الملك
بعد القبض كما في البيع الفاسد وان كانا في اللغة سوا واسباب الحجر ثلاثة وهي ما ذكره في المتن من الصغر
والرق والجنون وقد الحجر ... الثلاثة ثلاثة الحري وهي المنع المامجر والطبيب الجاهل والمكاري المفلس
روي ذلك عن ابي حنيفة وذ... لقوله تعالي وابتلوا اليتامي حتي اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا
فادفعوا اليهم اموالهم وابتلوا اختبروا وبلوغ النكاح ان يحتلم لانه يصلح للنكاح عنده ومعني انستم اي علمتم
ومعني الرشد الطريقة المستقيمة الذي تبينون منها بانهم محيطون اموالهم كذا قال الزجاج وجه الاستدلال
بالاية ان الله تعالي منع دفع المال قبل البلوغ وايناس الرشد وهذا المعني لا يوجد مع الصغر والجنون فدل
ان تصرفهما في المال لا يصح ولقوله تعالي ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر علي شي وقيل ان الرق ليس بحجر
في الحقيقة لان العبد لا يملك شيا وانما هو ممنوع من التصرف في مال المولي والمنع من التصرف في مال الغير
لا يسمي حجرا اصله سائر الاحرار الا انه لما لم يصح عقوده ولم يقبل اقراره مطلقا جعل بمنزلة المحجور عليه
ولانه مولي عليه ... صغير ثم اعلم ان تصرف الصغير يجوز باذن المولي اذا كان يعقل البيع والشرا قبل الاذن
ينعقد موقوفا علي اجازة المولي وقال الشافعي لا يصح تصرفات الصبي اصلا وجه قوله انا اجمعنا انه محجور قبل
الاذن وانما كان محجورا للصبا والصبي قايم بعد الاذن فينبغي الحجر عليه ولنا قوله تعالي وابتلوا اليتامي
حتي اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وجه الاستدلال ان الابتلا هو الاختبار بالتمكين
من التصرف في بعض المال حتي يعلم انه حافظ لماله مصلح او مفسد ويتوقف علي رشده وغيه فدل علي جواز
الاذن وصحة تصرف الصغير بعد الاذن فلو لم يدل علي صحة تصرفه بعد الاذن لم يكن للامر بالابتلا فايدة
ولانه باشر تصرفا مشروعا وهو من اهل المباشرة حقيقة وشرعا فيجب ان ينعقد وهذا التعليل لما قبل
الاذن فاما بعد الاذن نقول انه باشر تصرفا مشروعا وهو من اهل المباشرة حقيقة وشرعا وله ولاية
علي المحل فوجب ان ينفذ قياسا علي البالغ وانما قلنا انه باشر تصرفا مشروعا لان التصرف هو البيع وقد جعل الله

البيع وحرم الربا ولان الله تعالي جعل البيع مشروعًا لمصالح العباد وقضا حوائجهم فالصبي محتاج اليه لذلك لان
غاية ما في الباب ان في عقله قصورًا ونقصانا وذلك يجبر باذن الولي وانما قلنا انه من اهل المباشرة لانه
عاقل مميز بين الخير والشر والضر والنفع وكلامنا فيه وبالعقل المميز يكون قادرا علي المباشرة ولهذا
يصح عند الشافعي اختيار احد الابوين عند الفرقة ويصح وصيته باعمال البر فدل انه اهل المباشرة حقيقة
واما شرعا فلان القدرة الشرعية انما تستفاد باذن الشرع واذن الشرع وجد مطلقا لان البيع مشروع باذن
الله مطلقا ولا توارث الامة من لدن رسول الله صلي الله عليه وسلم الي يومنا هذا في بعث الصبيان لقضا
الحوائج في الاسواق من غير نكير من الخاص والعام دليل علي ان تصرف الصغير بعد الاذن صحيح لان التوارث
من اقوي الحجج ولا يرد علينا الطلاق والعتاق حيث لا يصح تصرف الصغير فيهما اصلا باذن الولي لانه ضار
محض لا يشوبه نفع فلا يتخير باذن الولي واما تصرف العبد فانما جاز باذن المولي لان العبد مكلف
صحيح القول ولهذا يجب عليه العبادة البدنية المحضة كالصلاة والصوم والمانع من التصرف حق المولي
لانه لو جاز تصرفه تعلقت ديونه برقبته ورقبته للمولي فمنع لحقه فاذا اذن له مولاه جاز تصرفه لزوال
المانع لان المولي اسقط حقه ويدل علي الجواز الاذن ما روي عن النبي صلي الله عليه وسلم كان يجيب دعوة
المملوك ومعلوم انه كان لا يجيب دعوة المحجور فثبت انه كان يجيب دعوة المأذون فلولا ان الاذن
جايز لم يجب دعوة المأذون واما المجنون المغلوب الذي يجن ولا يفيق وهو المغلوب علي عقله وهو
احتراز عن الذي يجن ويفيق وهو المعتوه فان حكمه حكم الصبي كما يجي بعد هذا **قوله** يرتقب
علي صيغة المبني للمفعول اي ينتظر **قوله** ولهذا وقع الفرق اي لاجل ان العبد اهل في نفسه والصبي ينتظر
اهليته الي وقت اذن المولي فاذا وجد الاذن كان ذلك دليل اهليته والمجنون ليس له اهلية اصلا
وقع الفرق بين المجنون وبينهما حيث جاز تصرفهما بعد الاذن ولم يجز تصرف المجنون الذي لا يفيق بحال
ولا قبل الاذن ولا بعده **قوله** قال ومن باع من هولا شيا وهو يعقل البيع او يقصده فالولي
بالخيار ان شا اجازه اذا كان فيه مصلحة وان شا فسخه اي قال القدوري في مختصره اعلم ان القدوري
ذكر اولا الاسباب الموجبة للحجر وهي الصغر والرق والجنون وكل واحد منها يدل علي من قام هو
به اعني علي الصغير والرقيق والمجنون مطلقا ثم قال ومن باع هولا شيا اي من هولا المذكورين الثلاثة
فللولي الخيار في الاجازة والفسخ اذا كان المباشر للعقد يعقل البيع ويقصده يعني اذا باع الصغير
شيا او اشتراه فلحقه الاجازة فان عقل معني العقد جاز والا فلا وكذا العبد الصغير وكذا المجنون
الذي يجن ويفيق اذا عقد فاجازه الولي جاز ذلك اذا كان العقد في حال افاقته ومعرفته معني البيع
ثم اعلم ان نقل رواية القدوري في نسخ الهداية كما اساه ولم يذكر في لفظ الهداية او اشتراه وهو
مثبت في المختصر والبداية ايضا وكان في الهداية وقع سهوا من الكاتب ويدل علي ما قلته استدلال
صاحب الهداية بالسوال والجواب وهذا قال في شرح الاقطع فاذا باع واحد من هولا وتوقف
علي من يملك الاجازة واما ما ذكر من الشرا فصحيح ايضا والاصل فيه ان الشرا عندنا لا يتوقف في حق

غير هولا لان العقد انما يتوقف اذا لم يجد نفاذا والشرا اذا لم يجد نفاذا على العاقد ثم ينتقل من جهته فاذا كان بخير امر نفذ
على العاقد فيلزمه ولم يتوقف والشرا في حق هولا لم يجد نفاذا يتوقف الا ترى ان العاقد لا يلزمه العقد بقوله
ثم قوله فالولي بالخيار الاب والوصي فيه سوا الا ترى الى ما ذكر شيخ الاسلام في كتاب الماذون في باب الصبي
او المعتوه ياذن له ابوه او وصيه في التجارة اذا باع الصبي ماله او اشترى لنفسه شيا قبل الاذن وهو صغير
يعقل البيع والشرا انعقد بيعه وشراوه حتى لو اجاز الاب او الوصي جاز عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز
لانه عديم العقل حكما لانه مولى عليه فلو كان عديم العقل حقيقة كالطفل والمجنون لم ينفذ تصرفه بالاجازة
فكذا هذا ولنا قوله تعالى وابتلوا اليتامى الى اخر ما بينا قبل هذا ولان الصغير العاقل يعقل معنى البيع صحيح
العبارة وانما الحجر لتوهم الضرر والضرر ينجبر براي الولي فينفذ تصرفه كما في العبد البالغ وفسر شيخ الاسلام
خواهر زاده في شرح كتاب الماذون معنى قول محمد وهو يعقل البيع والشرا اي يعقل معنى البيع والشرا بان
عرف ان البيع سالب للملك والشرا جالب وعرف الغبن اليسير من الغبن الفاحش لا نفس العبارة فانه ما من
صبي لقن البيع والشرا الا ويلقنها وانما يريد به يعقل معناهما ومعنى قول القدوري ويقصده اي ويقصد
الشرا وهو احتراز عن الهازل والخاطي وانما قيد بقوله يعقل البيع والشرا احترازا عما اذا كان كل واحد
من هولا الثلاثة لا يعقل لان الاذن لا يفيد حينيذ لان المقصود من الاذن التجارة ولا سبيل الى التجارة
لمن لا يعقل لان صحة التجارة بالعبارة ولا صحة للعبارة ممن لا يعقل فصار كالبهيمة في عدم افادة الاذن
والمجنون قد يعقل البيع ويقصده اراد به المعتوه المختلط الكلام الذي يشبه كلامه مرة كلام العقلا وتارة
كلام المجانين **قوله** قلنا نعم اذا وجد نفاذا عليه كما في شرا الفضولي يعني نعم ان الاصل في الشرا النفاذ
على المباشر كما في الشرا الفضولي ينفذ شراوه عليه ولا يتوقف على اجازة الغير الذي اشترى الفضولي
لاجله لان الفضولي من اهل ان يملك المشتري ومن اهل ان يجب عليه الثمن اما هنا فيما نحن فيه في شرا
الصغير والمجنون الذي يجن ويفيق والعبد لم يجد الشرا نفاذا على المباشر لعدم الاهلية في الصغير
والمجنون او لوقوع الضرر على المولى في شرا العبد لان العبد المحجور ليس من اهل ان يملك المشترى
فلو نفذ الشرا لوقع للمولى فكان الثمن مشروطا على المولى حينيذ فيكون الحجر منتفيا في حق المولى
بغير اذنه فلاجل هذا يتوقف العقد على اجازة من له اجازة وهو الولي او المولى ثم اعلم ان شرا الفضولي
على وجوه ذكرها في الفتاوى الصغرى والتتمة في كتاب البيوع الاول ان اضاف الشرا اليه
نصا بان قال البايع بعت هذا من فلان وقال الفضولي اشتريت لفلان او قبلت لفلان ولم يقل
لفلان فانه يتوقف والثاني لو قال بعت منك وقال الفضولي قبلت او قال اشتريت ونوى بقلبه
لفلان ينفذ لا تفاق على المشتري ولا يتوقف الثالث اذا قال الفضولي اشتريت هذا لفلان وقال
البايع بعت منك اظن ان شيخ الاسلام خواهر زاده ذكر في باب الوكالة بالبيع من وكالة الجامع
ان فيه روايتين لكن الصحيح انه لا يتوقف بلا خلاف وانما الرواية التي احال بها الى النكاح ما لو قال البايع
بعت من فلان فقال الفضولي اشتريت لاجله او قبلت لاجله ولم يقل لاجله وفي تلك الصورة يتوقف

الرابع اذا قال البايع بعت منك هذا لاجل فلان فقال المشتري اشتريت او قبلت او قال المشتري
اشتريت هذا لاجل فلان فقال البايع بعت فانه لا يتوقف **قوله** وهذه المعاني الثلاثة
توجب الحجر في الاقوال دون الافعال هذا لفظ القدوري في مختصره اي الرق والصغر والجنون توجب
الحجر في الاقوال دون الافعال اراد بها الاقوال التي فيها ضرر اما الاقوال التي هي نفع محض فالصبي
فيها كالبالغ ولهذا يصح منه قبول الهبة والاسلام ولا يتوقف على اذن الولي وكذا المعتوه
لان حكمه بعد البلوغ حكم الصبي العاقل والحاصل ان الصبي العاقل يجعل عبارته صحيحة فيما هو نفع
محض كقبول الهبة والاسلام وفيما هو متردد بين الضرر والنفع فانه صحيح العبارة في حق الانعقاد
حتى ينعقد تجارته موقوفا على اجازة الولي وفيما هو ضرر محض كالطلاق والعتاق فاسد العبارة
اصلا في حق الانعقاد والنفاذ جميعا وانما اوجب هذه المعاني الحجر في الاقوال لان اعتبار الاقوال
بالشرع ولم يعتبر الشرع اقوال هولا في حق النفاذ فيما فيه ضرر لان العقد هو ارادة
حكم العقد الذي باشره بشروط الصحة للعقد ولهذا لا يصح بيع الهازل لعدم ارادة الحكم ولا
قصد للصبي والمعتوه صحيحا وللمجنون الذي لا يفيق اصلا واما الرق فانما اوجب الحجر لحق المولى
حتى لا يلحقه ضرر فاما اقراره في حق نفسه فصحيح يواخذ به بعد الحرية وسيجي بيانه بعد هذا ان شا الله تعالى
الافعال فان المعاني المذكورة لا توجب الحجر في حقها حتى يواخذ بالافعال حتى ان طفلا يوم ولد لو انقلب
على مال انسان فاتلفه يلزمه الضمان وكذلك المجنون الذي لا يفيق اذا مزق ثوب انسان يلزمه
الضمان لان الافعال لا تتوقف على القصد الصحيح لانها توجد حسا ومشاهدة ولا امكان لرد ما هو ثابت
حسا بخلاف الافعال التي تسقط بالشبهة كالحدود والقصاص فان الصبي والمجنون يوثران فيها لان الحدود
والقصاص عقوبة فالصبي والمجنون ليسا من اهل العقوبة فسقطت عنهما لقصور في فعلهما لعدم القصد
الصحيح **قوله** الا اذا كان فعلا يتعلق به حكم يندري بالشبهات استثنا من قوله دون الافعال
اي هذه المعاني لا توجب الحجر في سائر الافعال الا في افعال تندري بالشبهات كالزنا والسرقة وشرب
الخمر وقتل نفس معصومة عمدا فان الصبي والمجنون لا يواخذان بها وقد مر البيان **قوله** قال
والصبي والمجنون لا يصح عقودهما ولا اقرارهما اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه ولا يقع طلاقهما
ولا اعتاقهما اراد بقوله لا يصح لا ينفذ لان بيعهما وساير تصرفهما الذي يتردد بين النفع والضرر
موقوف على اجازة الولي الا ترى الى ما قال قبل هذا بقوله ومن باع من هولا شيا وهو يعقل البيع
ويقصده فالولي بالخيار ان شا اجازه الا اذا اريد بقوله والصبي من لا يعقل اصلا وبقوله والمجنون
الذي لا يفيق اصلا فحينيذ يجري قوله ولا يصح على ظاهره اعلم ان ما كان فيه نفع يشوبه ضرر كالبيع والشرا
والاستيجار والاجارة والرهن والارتهان والاقراض والاستقراض فانه يقف على اجازة الولي اذا تصرف
الصبي العاقل او المعتوه وكذلك العبد المحجور اذا تصرف في هذه الاشيا يقف على اجازة المولى حتى يرى
الولي او المولى رايه فيه ان راى النفع في الاجازة اجازه وان راى النفع في النقض نقض والتمام سعد

عقودهما نظرا لهما وهو المراد بقوله لما بينا وانما لم يصح اقرارهما وطلاقهما واعتاقهما لان فيه الضرر
محضا لزوال الملك وكل ما هو ضرر محض سقط عنهما وروى الترمذي في جامعه عن ابي هريرة عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال كل طلاق جايز الا طلاق المعتوه المغلوب على عقله وهذا الذي
ذكرنا في الصبي العاقل والمعتوه اما الصبي الذي لم يعقل بعد لا ينعقد تصرفه بحاله لانه في اول
احواله كالمجنون الذي لا يفيق واذا عقل كالمجنون الذي يجن ويفيق ثم اعلم ان المعتوه البالغ
هل يجب عليه العبادات ام لا فيه اختلاف المشايخ فالقاضي ابو زيد قال الى الوجوب وفخر الاسلام
قال الى السقوط وقد مر بيانه في فصل الامور المعترضة على الاهلية في شرحنا الموسوم بالتبيين
قوله ولا وقوف للولي على عدم التوافق اي على عدم موافقة الصغير زوجته حين البلوغ
لانه غيب فلا يكون الولي واقفا على ذلك اما عدم الموافقة في الصغر فليس بشيء لان الغالب انه
لعدم الشهوة وهو على شرف الزوال **قوله** ولا ينفذ ان بمباشرته اي لا ينفذ طلاق الصبي
وعتاقه لمباشرة الولي بخلاف ساير العقود فانها تنفذ بمباشرة الولي وفي هذا التركيب نوع
تسامح اذ حق التركيب ان يقال ولا ينفذان باجازته لان الطلاق والعتاق الذي باشره الصبي
محال ان باشره الولي ولكن يجوز ان يقال معناه لا ينفذ طلاق امراة الصبي وعتاق عبد الصبي
بمباشرة الولي الطلاق والعتاق **قوله** قال وان اتلفا شيا لزمهما ضمانه اي قال القدوري
في مختصره اي وان اتلف مطلقا سواء كان يعقل او لا يعقل والمجنون مطلقا سواء كان يجن ويفيق او لا يفيق
املاكا لانسان لزمهما ضمان ذلك الشي لان ضمان المحل انما يجب لعصمة المحل جبرا للنقصان
ولا يتوقف على القصد الا ترى ان النايم اذا انقلب على مال انسان فاتلفه لزمه الضمان وكذلك
الحايط المايل الى الطريق اذا اشهد على صاحبه فلم ينقضه فوقع فاتلف شيا يلزم ضمانه على صاحب
الحايط وليس في فعل الصبي والمجنون اكثر من عدم القصد ولا اثر لعدم القصد في عدم وجوب
الضمان **قوله** بخلاف القولي اي التصرف القولي فانه يتوقف على القصد **قوله** على
ما بيناه اشارة الى قوله بخلاف الاقوال لان اعتبارها موخوذ بالشرع والقصد من شرطه
قوله قال فاما العبد فاقراره نافذ في حق نفسه اي قال القدوري في مختصره وتمامه
فيه غير نافذ في حق مولاه اما نفاذه في حق نفسه فلاهليته بكونه مكلفا ولهذا يجب
عليه الصوم والصلاة فيلزمه اقراره كالحر واما عدم نفاذه في حق مولاه فلانه لو نفذ
لا يخلو ذلك من تعلق الدين برقبته وكل ذلك حق المولى ونفاذ قول الانسان على الغير
لا يكون الا بولاية ولا ولاية للعبد بالمولاه **قوله** قال فان اقر بمال لزمه بعد الحرية
اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه ولم يلزمه في الحال وذلك لان المانع من المطالبة
في الحال في حق المولى وزال المانع بعد الحرية فيوخذ به هذا في المحجور الذي لم يكن اذن له
اما اذا اذن له ثم حجر وفي يده كسب الاذن صح اقراره في حق المولى بالحال وتمام البيان

ما ذكره شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه وفي كتاب الماذون في باب اقرار العبد المحجور عليه
والصبي والمعتوه قال واذا حجر الرجل على عبده الماذون له في التجارة فباع بعد ذلك واشترى
او استاجر او آجر بعض رقبته او آجر نفسه كان ذلك باطلا في قولهم جميعا لا يلزم العبد من ذلك
قليل ولا كثير لانه باع واشترى وآجر واستاجر وهو محجور في هذه التصرفات سواء كان في يده كسب
او لم يكن وهذا بالاجماع واما اذا اقر بالدين او بالعين فهل يصح اقراره فهذا على وجهين
واما ان يكون في يده كسب الاذن او لم يكن في يده كسب الاذن فانه يصح اقراره بالحال حتى لا يواخذ
به بالحال سواء كان عليه دين او لم يكن عندهم جميعا اما عند ابي يوسف ومحمد فانه لا يصح اقراره
بعد الحجر وان كان في يده كسب الاذن فاذا لم يكن في يده كسب الاذن اولا اما على قول ابي حنيفة
فلان اقراره انما يصح بالحال بعد الحجر اذا كان في يده كسب الاذن لبقاء اثر الاذن فاذا لم يكن في
يده كسب الاذن لا يصح اقراره لانه زال الاذن والاثر جميعا ولا بد لصحة اقرار العبد من احدهما
فانه اذا كان في يده كسب الاذن فهو على ثلاثة اوجه اما ان يكون كله فارغا عن دين الاذن او كان
كله مشغولا بدين الاذن او كان بعضه فارغا عن دين الاذن وبعضه مشغولا وان كان كله مشغولا
بدين الاذن فانه لا يصح اقراره في حق الكسب الذي في يده حتى لا يشارك المقر له بعد الحجر غرماء
الاذن في كسب الاذن بل يكون جميع الكسب لغرماء الاذن لوجهين احدهما ان دين الحجر مع دين
الاذن لم يستويا لانه وجب احدهما في حالة الاطلاق من كل وجه والآخر وجب في حالة الاطلاق
من وجه وفي حالة الحجر من وجه بمنزلة دين الصحة من دين المرض او دين المرض الواجب باقرار
المريض موخر عن دين الصحة حتى اذا كان مال المريض كله مشغولا بدين الصحة لا يصح اقراره بدين
المرض فكذا هذا والثاني ان اقرار العبد بعد الحجر اذا كان في يده كسب الاذن بمنزلة اقرار
الوارث على مورثه لان صحة اقرار العبد بالحال باعتبار ما في يده من الكسب عند ابي حنيفة لا
باعتبار انه مكلف حتى لو لم يكن في يده كسب لا يصح اقراره بالحال كاقرار الوارث على مورثه
انما صح باعتبار ما في يده من التركة لا من حيث انه مكلف حتى لو لم يكن في يده شي من التركة لا يصح
اقراره على المورث ثم الوارث اذا اقر بدين المورث فانه لا يصح اذا لم يترك الميت شيا واذا ترك
فانه يصح اذا كان فارغا عن دين الميت واذا كان كله مشغولا بدين الميت فانه لا يصح فكذلك هنا
وان كان بعض ما في يده فارغا عن دين الاذن وبعضه مشغولا صح اقراره عند ابي حنيفة رضي الله عنه
بقدر الفارغ عن دين الاذن على العبارتين جميعا اما على العبارة الاولى فلان دين الحجر من دين
الاذن بمنزلة دين الصحة من دين المرض ثم مال المريض اذا كان بعضه مشغولا بدين الصحة وبعضه
فارغا صح بقدر الفارغ عن دين الصحة فكذلك هذا وعلى العبارة الثانية فلان اقراره بعد
الحجر بمنزلة اقرار الوارث على مورثه وبعض تركة الميت مشغولا بدينه وبعضه فارغ فان اقرار
الميت على الوارث يصح بقدر الفارغ فكذلك هذا وعند ابي يوسف ومحمد اقراره بعد الحجر

باطل لا يلزمه من ذلك قليل ولا كثير في الاحوال كلها وما قالا قياس وما قاله ابو حنيفة استحسان
قال خواهر زاده هذا كله اذا كان العبد باقيا في ملكه فاما اذا اخرج عن ملكه بالبيع او بالهبة
فانه لا يصح لاجازته ولا اقراره عندهم جميعا سوا كان في يده كسب او لم يكن وهذا الذي ذكره
القدوري بقوله فان اقر بمال لزمه بعد الحرية انما هو في العبد المحجور الكبير اما اذا كان صغيرا لا يواخذ
به بحال من الاحوال والى هذا اشار خواهر زاده في مبسوطه **قوله** وان كان اقر بحد او قصاص
لزمه هذا لفظ القدوري في مختصره قال في شرح الاقطع وقال زفر لا يصح اقراره اذا كان
محجورا عليه وجه قوله انه لو صح يلزمه اتلاف مال المولى فلا يصح كما لو اقر بدين ولنا ان
العبد مبقى على اصل الحرية في حق الدم لان الرق لا ينافي ملكه غير المال لان كونه مملوكا باعتبار
معنى المالية لا باعتبار الادمية والقصاص من خصايص الادمية وكذا ايجاب الحد فيصح اقراره
بهما والدليل على انه مبقى على اصل الحرية ان المولى لا يملك سفك دمه ولا يصح اقرار المولى بدمه
ولان اقرار المحجور بدين انما لا يصح في حق المولى للتهمة في حق مولاه وليس بمتهم في هذا الاقرار
لانه اقر بما يوجب العقوبة على نفسه وقول زفر منقوض باقراره بالردة فانه يقبل ويقتل
وان لزم اتلاف مال المولى وينبغي ان يكون مراد القدوري في قوله وان اقر بحد او قصاص لزمه
فيما اذا كان كبيرا اما اذا كان صغيرا فلا لانه لا اعتبار لقوله لعدم العقد الصحيح **قوله**
وينفذ طلاقه هذا لفظ القدوري وانما نفذ طلاق العبد المحجور اذا كان كبيرا لقوله عليه السلام
كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه وهو المراد بقوله لما روينا او لقوله عليه السلام ولا يملك
العبد والمكاتب شيا الا الطلاق ولانه مكلف تصرف في خالص حقه فلم يلزمه منه ابطال
حق المولى فيصح كتصرف ساير الاحرار والله اعلم بالصواب **باب الحجر للفساد**
اي للفساد المال بالسفه **قوله** لما ذكر الحجر بسبب الصغر والرق والجنون شرع في بيان الحجر
بسبب السفه لان اسباب الاول سماوية وسبب الثاني مكتسب والسماوي في التاثير اقوى
فكان بالتقديم اولى ولان الحجر بالاشيا الثلاثة متفق عليه والحجر بالسفه مختلف فيه فكان
تقديم المتفق عليه **قوله** قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يحجر على الحر العاقل البالغ السفيه
وتصرفه في ماله جايز وان كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة
وهذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه الا انه قال اذا بلغ غير رشيد لم يسلم ماله اليه
حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فان تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه فاذا بلغ خمسا وعشرين
سنة يسلم اليه ماله وان لم يونس منه الرشد وقال ابو يوسف ومحمد يحجر على السفيه ويمنع
من التصرف في ماله فاذا باع لا ينفذ بيعه واذا كان فيه مصلحة اجازه الحاكم الى هنا لفظ
القدوري قال الصدر الكبير برهان الدين الاجل صاحب المحيط الكبير عبد العزيز ابن عمر
ابن ابي سهل المعروف بمازه في طريقته المطولة الحجر على الحر العاقل البالغ السفيه المبذر

لماله في الحين والشرع غير جايز عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد يجوز ثم انهما
اختلفا فيما بينهما في ان السفيه اذا بلغ محجورا ومطلقا قال محمد يبلغ محجورا ولا يحتاج الى حجر
القاضي واجمعوا على انه يمنع عنه المال الى ان يبلغ خمسا وعشرين سنة ثم اختلفوا بعد ذلك
قال ابو حنيفة لا يمنع عنه ماله بعد خمس وعشرين سنة وقال ابو يوسف ومحمد يمنع عنه ما دام السفه
قايما الى هنا لفظ الطريقة **وقال** شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه وعلى هذا الخلاف الحجر
بسبب الافلاس باطل في قول ابي حنيفة وعندهما جايز اي عند ابي يوسف ومحمد والشافعي وصورة
ذلك ان الرجل اذا ركبته الديون او استغرقت جميع ما في يده فطلب غرماوه من القاضي ان يحجر
عليه حتى لا يهبه ولا يتصدق به ولا يقر لغيره فعلى قول ابي حنيفة لا يحجر عليه ولو حجر عليه لا يعمل حجره
حتى ينفذ هبته وصدقته واقراره لغيره في ماله كما كان ينفذ قبل الحجر وعلى قولهما اذا حجر القاضي
عليه نفذ ذلك حتى لا يصح هبته وصدقته واقراره في ماله قبل الحجر كان ينفذ منه ذلك وكذلك
لو طلب الغرما من القاضي ان يبيع عليه العروض بالدين بغير رضاه فانه لا يكون له ذلك في
قول ابي حنيفة ويكون له عندهما ذلك فابو حنيفة لا يرى الحجر على الحر المكلف لا بسبب الاتلاف
ولا بسبب التبذير والافلاس وانما كان يرى الحجر على الثلاثة لا غير الطبيب الجاهل والمفتي
الجاهل والمكاري المفلس فانه يمنعه من هذه الحرفة لان ضرر هولاء متصل بالعامة فان
المفتي اذا كان جاهلا يفسد الدين على الناس فانه يحل الحرام ويحرم الحلال واذا كان
الطبيب جاهلا يفسد نفوس الناس والمكاري المفلس الامر على الناس فانه متى مات حمولته
في المفازة وليس له كري ولا استيجارها يودي الى اتلاف اموال الناس فاما على غير هولاء
الثلاثة فانه لا يرى الحجر لان ضرره يتصل به لا بغيره الى هنا لفظ خواهر زاده رحمه الله
وجه قولهما النص والاجماع والمعقول اما النص فقوله فان كان الذي عليه الحق سفيها
او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل وجه الاستدلال بالاية ان الله تعالى
جعل للسفيه وليا عليه فاذا كان على السفيه ولي كان موليا عليه وكونه موليا دليل انه محجور
عليه واما الاجماع فهو ما روي عن عبد الله ابن جعفر رضي الله عنه انه اشترى دارا باربعين
الف درهم فطلب علي ابن عثمان رضي الله عنهما ان يحجر عليه فشاركه الزبير ابن العوام فلما
بلغ ذلك عثمان رضي الله عنه قال كيف احجر على رجل شريكه زبير ابن العوام وانما قال هذا
لان زبيرا كان معتدا في التجارة فلو كان هذا غبنا لما شاركه زبير فطلب علي وتعليل عثمان
واحتيال عبد الله بهذه الحيلة دليل على انهم راوا الحجر على الحر ولم ينقل عن غيرهم خلاف فكان
اجماعا وحدث ابو عبيد في غريب الحديث باسناده الى عمر رضي الله عنه انه خطب الناس
فقال الا ان الاسيفع اسيفع جهينة رضي من دينه وامانته ان يقال سابق الحاج او قال
سابق الحاج فادان معرضا فاصبح وقد رين به فمن له عليه دين فليغد بالغداة

فالتسوية الديبهم بالحصص هذا دليل على ان عمر حجر عليه بسبب الافلاس وباع ماله بغير رضاه
قوله فادان معرضا يعني استدان معرضا وهو الذي يعترض للناس فيستدين ممن امكنه
قال الاصمعي وكل شي امكنك من عرضه فهو معرض لك وحقيقته استدان ما وجد ممن
وجد باي وجه امكنه ومن اي عرض يا تي له غير مميز ولا مبال بالتبعة رين به اي
غلب يقال رين بالرجل رينا اذا وقع فيما لا يستطيع الخروج منه ولا قبل له به وقال ابو عبيد
وهذا مثل حديث النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ ابن جبل انه كان قياسا على الصبي رجلا شيخا
وركبه الدين فخلعه رسول الله من ماله للغرماء واما المعقول فهو ان هذا شخص منع عنه ماله
بالاتفاق فوجب ان يحجر عليه قياسا على الصبي وتحقيق الكلام من وجوه احدها ان منع المال
يوجب الحجر على التصرف ضرورة بيانه انه لما منع عنه المال فقد وقعت يده عن ذلك
المال فاذا باع بعد ذلك فقد باع ما لا يقدر على تسليمه وكذلك اذا وهب كان واهبا
لما لا يقدر على تسليمه فصار فوات اليد بسبب منع المال بمنزلة فوات الاباق ثم المال
اذا باع الابق لا يجوز فكذلك اذا باع ما وقعت يده بسبب منع المال فدل فوجب الحجر
على التصرف ضرورة او نقول الدليل الذي اوجب منع المال عنه اوجب الحجر عليه لان المال
انما منع عنه نظرا لانه اذا لم يمنع ماله عنه لعني ماله بالمبادرة والاسراف ويبقى عيالا على الناس
والشرع امر بمنع المال لقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم نظرا له فوجب ان يحجر عليه نظرا
له ايضا لانه لو لم يحجر عليه ببيع ماله بغبن فاحش فيؤدي ذلك الى اتلاف المال ثم نقول الشرع
لما منع ماله عنه لا يخلو اما ان يكون نظرا له صيانة لماله عن الضياع من يده او عقوبة له على
خيانته وكيف ما كان لا بد ان يكون مفيدا لهذا الغرض وهذا الغرض لا يحصل الا بسلب اهلية
التصرف لانه لو جعل بسبيل من التصرف شرعا يتلف بلسانه ما منع من يده فلا يفيد احد
هذين الغرضين فكان منع المال دلالة على سلب اهلية التصرف من هذا الوجه ووجه قول ابي
حنيفة رضي الله عنه الكتاب والاجماع والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى بعد ذكر المداينة
فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا وجه الاستدلال ان الله تعالى جوز المداينة مع السفيه
كما جوز مع المصلح وهذا يدل على ان السفه لا يوجب الحجر وقوله تعالى فليملل وليه بالعدل
لا يدل على ان السفيه مولى عليه لا محالة لان بعض المفسرين قالوا المراد من الولي صاحب الحق
يملي بالعدل بين يدي من عليه الحق لئلا يزيد على ذلك شيئا فان زاد او نقص انكر صاحب
الحق وقال آخرون الولي وصي الصغير او ذو النسب منه كذا في شرح التاويلات فخرج
الجواب عن استدلالهم بهذه الآية وحكي ان ابا حنيفة رضي الله عنه سئل عن هذه المسئلة فاحتج
بقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا
وذلك لانه لم يفصل بين الرشيد والسفيه فظاهر يقتضي السفيه متى ظاهر من امرأته

وهو واحد الرقبة يلزمه عتق رقبة وعلى قولهم لا يلزمه وهو خلاف النص واما الاجماع فهو ان
السفيه اذا طلق او اعتق او تزوج يصح منه هذه التصرفات بالاتفاق وكذا اذا اقر على نفسه بالحدود
والقصاص صح بالاتفاق فلو كان محجورا عليه لم يصح تصرفاته اصلا لسلب ولايته فاذا صح تصرفه
في النفس وهي الاصل فوجب ان يصح تصرفه في المال وهي التبع بالطريق الاولى بدلالة
الاجماع واما المعقول فنقول هذا حر مخاطب تصرف في خالص حقه على وجه التنفيذ ولم
يبطل حق احد فوجب ان ينفذ تصرفه ولا يحجر قياسا على المصلح لماله وعلى الطلاق والعتاق
والنكاح وعلى تصرف يتصل بنفسه من الاقرار بالحد والقصاص وذلك لان كونه حرا مخاطبا
دليل على كونه مالكا قادرا على التصرفات وكونه حرا دلالة المالكية والمالك العاقل قادر على
التصرف اذا تصرف بخالص ملكه على وجه التنفيذ ينفذ لانا لو قلنا لا ينفذ كان هذا قولا
بخلاف ما يقتضيه الدليل فان المالكية دليل الاطلاق ومن ادعى شيئا بخلاف ما يقتضيه الدليل
كان عليه الدليل فلا يلزم الراهن والمريض لانه ان تصرف في خالص ملكه الا انه ابطل بتصرفه
حق غيره فانه تعلق بالرهن حق المرتهن وبمال المريض حق الغرماء والورثة وقد امكن ابقاء الحق
على صاحبه برد التصرف اذا كان تصرفا يحتمل الرد بعد وقوعه بخلاف ما نحن فيه فانه لم يتعلق
حق احد بماله والجواب عن تعلقهم بالاية فقد امضينا واما تعلقهم بحديث عبد الله ابن جعفر
فنقول ان كان راي علي رضي الله عنه والحجر على المبذر فقد كان راي زبير وعبد الله بن جعفر
بخلاف ذلك حين اشتغلا بابطال الحجر فان هذه المسئلة وقع الخلاف فيها بين اصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم فلا يجب النزول على قول واحد منهم بل يجب ترجيح قول البعض على البعض بالدليل
واما تعلقهم بحديث معاذ فالغالب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل ذلك برضا معاذ لانه
لا يخالف راي رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذا اتبع عمر وقسمته بمال الاسيفع يحتمل انه كان
برضاه وهو الغالب فلا يكون ذلك دين الحجر فلا يبقى للخصم حجة وقولهم يحجر عليه نظرا له قلنا
معنى النظر لا يتحقق لان فيه ابطال اهليته والحاقه بالبهائم لان الادمي انما يمتاز عن البهائم
بالكلام فاذا لم يعتبر كلامه التحق بها لا محالة وفيه ضرر فاحش فتعارض النظر والضرر فلم يتحقق
النظر وقياس الحجر على منع المال لا يتاتى بل يمنع الى خمس التاديب والتعزير تتعقباته لا
بسبيل ابطال الاهلية ولهذا قال ابو حنيفة رضي الله عنه ان منع المال لا يتاتى بل يمنع الى خمس
وعشرين سنة لان الغالب رشده في هذه المدة ولان الحجر كونه عقوبة اعني من منع المال فلا
يقاس الاعلى على الادنى فيما ثبت عقوبة على جنايته ولا يصح القياس على الصبي لانه لا يقدر على
النظر لنفسه بنفسه لان الشرع شرفه بالمعرفة فظهر الفرق وقولهم منع المال لا يفيد
بدون الحجر عن التصرف لانه يتلف بلسانه ما منع عن يده فنقول ذلك مفيد في الجملة لان
غالب احوال السفيه تكون في الهبات للمغنين واللاعبين ونحو ذلك دون التجارات

فتحصل الغايه في منع المال ثم اعلم ان السفه ما هو قال الزجاج في تفسيره السفيه الخفيف العقل
ومن هذا قيل تسفهت الريح اذا حركته واستخف وقال شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي رحمه الله
في شرح الكافي السفيه الذي من عادته التبذير والاسراف في النفقة وان يتصرف تصرفات
لا لغرض او لغرض لا يعده العقلا من اهل الديانة غرضا مثل دفع المال الى المغنين واللعابين
وشرا الحمام وطياره بثمن كثير والغبن في التجارات من غير محمدة وحد السفه اصطلاحا
معنى لا يجري بسببه من قام به على نهج العقلا مع وجود كمال العقل والعلم وقولنا مع وجود
كمال العقل احتراز عن المجنون والمعتوه وقولنا والعلم احتراز عن النوم والاغما وقيل
السفه ما ليس له عاقبة محمودة وقد مر في التبيين **قوله** والمغني الماجن ذكر شيخ
الاسلام خواهر زاده والمغني الجاهل وهما متقاربان لان ضررهما عام قال الامام
علا الدين العالم في طريقته المفتي الماجن هو الذي يعلم الناس الحيل وقال في الجمهرة مجن
الشي يمجن مجونا اذا صلب وغلظ وقولهم رجل ماجن كانه اخذ من غلظ الوجه وقلة الحيا وليس
بعربي محض والمكاري المفلس وهو الذي يتقبل الكرا ويواجر الابل وليس له ظهر يحمل عليه
ولا مال يشتري به الدواب **قوله** ولا يصح القياس على منع المال جواب عن قوله ولهذا
منع عنه المال **قوله** ولا على الصبي جواب عن قوله اعتبارا بالصبي **قوله** ومنع المال
مفيد جواب عن قوله ثم هو لا يفيد بدون الحجر **قوله** واذا حجر القاضي عليه ثم رفع الى
قاضي اخر فابطل حجره واطلق عنه جاز لان حجره منه فتوى وليس بقضا وانما ذكر هذا جوابا
لسوال ذكروه في شرح طريقة الخلاف بان يقال سلمنا ان تصرف المحجور قبل حجر القاضي نافذ
ولا كلام لنا فيه وكلامنا فيما اذا حجر القاضي فلم قلتم ان تصرفه ينفذ بعد الحجر لان قضا
القاضي اذا وقع في فصل مجتهد فيه نفذ قضاوه بالاتفاق كما في بيع المدبر والقضا على الغايب
وتسمية الغنايم فينبغي ان لا ينفذ تصرف السفيه بعد حجر القاضي فاجابوا عنه بجوابين احدهما
ما ذكروا في مسلة القضا على الغايب ان نفس القضا اذا كان مجتهدا فيه لا ينفذ وهنا
كذلك لان نفس القضا بالحجر على السفيه مجتهد فيه والثاني ان هذا ليس بقضا بل هو فتوى
فكان قضا هذا القاضي وغيره سوا بيانه ان القضا لا بد له من خصومة لانه شرع
لفصل الخصومات ولا بد للخصومة من الدعوى والانكار ولم يوجد ذلك فلم يكن قضا بل
هو فتوى لعدم المقضي له والمقضي عليه حتى قالوا لو قضى قاض بالحجر ورفع الامر الى قاض
اخر وراى القاضي الثاني قضا الاول بالحجر نافذا وقضا بالحجر ايضا نفذ قضاوه ايضا عندنا
فلو وجد الدعوى والانكار وقضى القاضي بالحجر نفذ ايضا كما اذا كان للسفيه قريب معسر يدعي عليه
النفقة وان له مالا وهبه من غيره فانكر السفيه وجوب النفقة عليه لعدم المال فقضى القاضي بالحجر
وبطلان تصرفه ينفذ قضاوه وكذا قال علا الدين العالم **قوله** ثم عند ابي حنيفة رضي الله عنه

اذا

اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فان تصرف فيه قبل ذلك نفذ
تصرفه فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة سلم اليه ماله وان لم يونس منه الرشد وقالا لا يدفع اليه ماله
ابدا حتى يونس منه الرشد ولا يجوز تصرفه كذا قال القدوري في مختصره وجه قولهما ان علة منع
المال السفه الا ترى الى قوله تعالى ولا تؤتوا السفها اموالكم فيبقى المنع ما بقيت العلة وهي السفه
كالصبا ووجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ظاهر قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن
حتى يبلغ اشده اي منتهى شبابه وقوته جمع شد ككلب واكلب او جمع شدة كنعمة وانعم او الاشد اسم
واحد كالانك وهو الرصاص واختلف في الاشد وقيل خمسة عشر سنة وقيل ثماني عشرة سنة كذا في
التيسير وقال خواهر زاده في مبسوطه عن عمر بن الخطاب انه خمس وعشرون سنة وقال بعضهم
اربعون سنة وروي عن مجاهد في قوله تعالى ولما بلغ اشده قال ثلثا وثلاثين سنة واستوى قال
اربعين سنة ووجه الاستدلال بالاية انها اقتضت ان لا يقرب مال اليتيم بعد بلوغ الاشد بوجه ما
فكان الحمل على خمس وعشرين سنة اولى لانه اوسط ما قيل وخير الامور اوسطها ولان هذا التقدير
منقول عن عمر فكان الاخذ به اولى والمعقول يدل على هذا التقدير ايضا لان الانسان يتناهى حاله
في الكبر بعد خمس وعشرين سنة فانه يصير جدا حينئذ لان فرعه صار كبيرا والفرع صار كبيرا تناهى
حال الاصل بحاله فاذا تناهى حاله في الكبر حدث له الرشد في الغالب ويزول عنه عادة الصبي فيعتبر
رشيدا من حيث الحكم وان لم يكن رشيدا من حيث الحقيقة وانما قلنا انه يصير جدا في هذا السن لان
ادنى ما يحتلم الانسان الذكر اثنا عشر سنة ثم يولد له ولد لستة اشهر ثم يبلغ الولد في اثني عشرة سنة
ثم يولد للمولود ايضا لستة اشهر فكان الرجل جدا في خمس وعشرين سنة واما الجواب عن قوله تعالى
ولا تؤتوا السفها اموالكم قلنا المراد من السفه هو السفه المطلق الموجود من كل وجه وبعد ما بلغ
خمسا وعشرين سنة لا يبقى سفهه مطلقا فان المرء انما يتسفه قبل بلوغ خمس وعشرين سنة فان ذلك
عنفوان شبابه والمرء يتسفه غالبا في ذلك الزمان فبعد ما بلغ خمسا وعشرين سنة يقل سفهه
فلا يمنع عنه المال ولا نقول بانه يزول عنه سفهه بل يقل سفهه لان الرشيد لا يخلو عن قليل السفه
ايضا والاعتبار للسفه الغالب فاذا قل السفه لا يبقى سفهه مطلقا فلا يتناوله الاية ولان الله تعالى
ذكر الرشد نكرة في قوله تعالى فان انستم منهم رشدا والنكرة في موضع الاثبات تخص ولا تعم فيقتضي
رشدا ما لا عموم الرشد فاذا قل السفه يكون فيه نوع رشد لا محالة فيدفع اليه المال بدلالة
الاية وقولهم ان المانع من دفع المال قبل بلوغ خمس وعشرين سنة هو السفه والسفه قايم بعد
بلوغ هذه المدة قلنا بعض مشايخنا قالوا ان المنع قبل بلوغ خمس وعشرين سنة كان لطريق الزجر
فاذا بلغ هذه المدة ولم ينزجر فالظاهر انه لا ينزجر فلا فايدة في منع المال فيدفع والصحيح ان المنع
كان بطريق الزجر فاذا بلغ هذه المدة ولم ينزجر فالظاهر انه لا ينزجر فلا فايدة في منع المال فيدفع
والصحيح ان المنع كان بطريق النظر وبعد بلوغ هذا المبلغ يقل سفهه فيدفع **قوله** ولهذا

قال ابو حنيفة لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لايمنع المال عنه اي ولاجل ان المنع باعتبار اثر الصبا قال
ابو حنيفة **قوله** ثم لايتاتي التفريع علي قول ابي حنيفة اراد به التفريع الذي ذكره القدوري في
مختصره بقوله اذا باع لاينفذ بيعه وان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم وذلك لان اباحنيفة
لما لم ير الحجر جايزا نفذ بيع السفيه اجازه الحاكم اولا وبما لما رانا الحجر جايزا وفي التفريع علي مذهبهما
فانعقد بيع السفيه ولم ينفذ فان اجاز الحاكم نفذ كما في بيع الصبي العاقل والا فلا وانما يجيز اذا
كان في البيع منفعة فان لم يكن في البيع منفعة بان كان فيه محاباه اولم يكن فيه محاباه الا ان الثمن
هلك في يد المحجور فانه لايجيزه فانه لامنفعة للمحجور في اجازة هذا البيع لانه يزول عن ملكه من غير ثمن
يحصل له وقت الاجازة فكان كالصبي اذا باع اوفي البيع محاباه اولم يكن فيه محاباه الا ان الثمن الذي
قبضه هلك في يده لايجيزه القاضي ولانظر للمحجور والصبي في الاجازه لانه لولم يضمن من الثمن
لانه قبض باذن المشتري ويحصل له البيع ومتي اجاز يزول البيع عن ملكه ولايحصل له الثمن لانه
قبض باذن المشتري ويحصل له المبيع كذا ذكره شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه وقد
اشتغل محمد رحمه الله في كتاب الحجر الي اخر الكتاب بالتفريع علي مذهبه فقال هو بمنزلة الصبي الذي
لم يبلغ اذا باع اواشتري فاجازه الحاكم يجوز ومالا فلا لان تصرفاته ليس باطلة بل هي موقوفة
لاحتمال وقوعها مصلحة فاذا راي القاضي وقوعه مصلحة يجيزه والافيرد بمنزلة الصبي الذي يعقل
الا انه يفارقه في خصال اربعة لايجوز لوصيه ولا لابيه ان يبيع عليه ماله ولايشتري له الا بامر
الحاكم وفي الذي لم يبلغ يملك ذلك وصيه او ابوه وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله يملك عليه
وليه التصرف لان الولاية للقرب فان لم يكن فللقاضي ونقول ان الولاية يثبت علي العاجز وهذا
قادر ولكن مع قدرته منع من التصرف تاديبا وتثقيفا وولاية التاديب يكون للقضاة والخصلة
الثانية انه اذا اعتق عبدا جاز عتقه ويسعي في قيمته وكذلك لو دبر يصح تدبيره ولو مات
عند يسعي في قيمته مدبرا واعتاق الذي لم يبلغ لايصح اصلا لعدم اهليته والخصلة الثالثة ان
وصايا الغلام الذي قد بلغ مفسدا من التدبير وغيره باطل قياسا ولكنا نستحسن ان ما وافق
الحق منها وما تقرب به الي الله تعالي وما يكون في غير وجه الفسق جايز كما يجوز وصية غيره
وما يكون منها لايجوز واما وصايا الذي لم يبلغ لايجوز اصلا لان فساد ذلك لعدم الاهلية
وفساد هذا لسفهه فما وافق الحق لايوصف بالسفه فينفذ وما خالفه يرد والخصلة الرابعة
اذا جاءت جارية بولد فادعاه ثبت نسبه وكانت الجارية ام ولد له فان مات كانت حرة
لاسبيل عليها بخلاف الذي لم يبلغ لانه ليس من اهل الايلا كذا ذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي
في شرح الكافي فاما شيخ الاسلام خواهرزاده ذكر في مبسوطه من جملة الخصال الاربع النكاح
والطلاق فقال يجوز نكاح السفيه ولايجوز نكاح الصبي العاقل ويجوز طلاق السفيه ولايجوز
طلاق الصبي العاقل ولم ذكر الوصايا وادعا الولد فعلي هذا يكون الخصال التي افترق فيها السفيه

والصبي

والصبي سته **قوله** ولو باع قبل حجر القاضي جاز عند ابي يوسف ذكره تفريعا علي مسئلة
القدوري قال في اشارات الاسرار ثم عنده يصير محجورا بدون القضا لان علة الحجر السفه
وهي متحققه وقال ابو يوسف يتوقف علي القضا لانه بين سفه ورشد لانه لايكابر في جميع
الاحوال ولكن في حال دون حال فيتوقف علي انضمام القضا اليه والفرق لمحمد بين حجر السفيه
حيث لايتوقف الي قضا القاضي وبين حجر المديون حيث يتوقف الي قضا القاضي هو ان حجر
السفيه لمعني فيه وهو سوء اختياره لالحق الغير فاشبه المجنون وثمه يحجر بنفس الجنون ولا
يتوقف علي القضا فكذا هنا فاما الحجر بسبب الدين فليس لمعني فيه بل لحق الغرما حتي لايتلف حقهم
بتصرفه فيتوقف علي قضا القاضي لان له ولاية عليه فيعمل حجره **قوله** وعلي هذا الخلاف اذا
بلغ رشيدا ثم صار سفيها يعني محمد يحجر لمجرد السفه وعند ابي يوسف لايحجر مالم يقض القاضي
قوله وان اعتق عبدا نفذ عتقه هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه وكان علي العبد
ان يسعي في قيمته وانما خص صاحب الهداية قول ابي يوسف ومحمد لانه فرع علي اصلهما لا علي
اصل ابي حنيفه لان عند ابي حنيفة اعتاق السفيه كاعتاق المصلح لاسعاية علي العبد عنده لان
الحجر علي السفيه المكلف باطل عنده وانما السعاية عليه عندهما فلاجل هذا قال نفذ عتقه
عندهما وكان علي العبد ان يسعي في قيمته ووجوب السعاية عليه عندهما ظاهر الرواية عنهما كذا
ذكر الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ثم قال وذكر الطحاوي وعن محمد الرجوع عن ذلك
وقال ان العبد يعتق من غير سعاية ثم قال وهذا غير ظاهر وجه تلك الرواية ان السعاية
يلزم للتعليق حق الغير بماله المعتق ولاحق لاحد في مال السفيه فلم يلزمه السعاية وجه رواية
الاصول عنهما ان العبد علي ملكه وانما منع من التصرف لثبوت حق الغير فيه واذا اعتق نفذ
عتقه ووجب السعاية كالمريض اذا اعتق عبدا لامال له غيره اولايخرج من ثلثه وكالراهن اذا
اعتق وهو معسر كذا في شرح الاقطع ثم عندهما لو ظاهر هذا المفسد عن امراته اجزاه الصوم
لانه بمنزلة الغايب عن ماله ولو اعتق عبده عن ظهاره سعي الغلام في قيمته لان اعتاقه من حيث
انه اتلاف ماله واجب النقض ثم لايجزيه عن ظهاره لانه يكون اعتاقا بعوض وكذلك عليه
كفارة القتل بالصوم لما قلنا الا تري ان المريض المصلح لو اعتق عبده عن ظهاره او قتل ولا مال
له غيره ثم مات في مرضه سعي الغلام في ثلثي قيمته ولم يجزه عن الكفارة للسعاية التي وجبت
كذا هذا فان صام المفسد احد الشهرين ثم صار مصلحا لم يجزه الا العتق بمنزلة معسر ايسر
لانه لايمنع عنه ماله حينئذ فصار قادرا علي الاعتاق بلا سعايه قبل حصول المقصود بما جعل
خلفا في الكفارة فيبطل حكم الخلف كذا في شرح الكافي **قوله** لا علي نهج كلام العقلا والنهج بسكون
الها الطريق الواضح مثل المنهاج **قوله** والاصل عنده اي عند الشافعي **قوله** بعده اي بعد
الحجر **قوله** ولو دبر عبده جاز ذكره تفريعا علي مسئلة القدوري وذلك لان التدبير

يوجب حق العتق لا حقيقة العتق فاذا كان للسفيه ان يعتق عبده كان له ان يدبره بالطريق الاولى
قال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي ولو دبر يصح ولكن لا يجب عليه السعاية لا يمكن ايجاب
السعاية على عبده له لعدم الفايدة لانه لو سعى سعى له من كسبه وكسبه له ولكن لو مات يوما من
الدهر يسعى في قيمته مدبرا لورثته لانه صار معتقا اباه وهو مدبر بالكلام السابق وكذلك
ان اعتقه بعد التدبير **قوله** ولو جاءت جاريته بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان الولد
حرا والجارية ام ولد ذكره ايضا تفريعا على مسئلة القدوري قال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه
قال ولو ان هذا الذي بلغ وهو مفسد غير مصلح جاءت جاريته له بولد فادعاه وزعم انه ابنه
صحت دعوته وثبت النسب منه وكان الولد حرا من غير سعاية وانما صح دعوته لانه يصح عتقه
فيصح دعوته قياسا على المصلح لما له بل اولى لان الدعوة اسرع نفاذا من العتق الا ترى انهم قالوا
فيمن باع جاريته من رجل فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر فادعاه البايع فانه يصح دعوته ولو اعتق
ولدها لا يصح عتقه واذا صحت دعوته كان الولد حرا من غير سعاية والام تعتق بموته من غير سعاية
لان العلوق كان في ملكه واستناد العلوق جعل بمنزلة الشهادة فيما يؤدي الى ابطال حق الغير كما في
مسئلة البايع والمريض لا بمنزلة الاقرار فيما يؤدي الى ابطال حقه اولى فيما لم يكن العلوق في ملكه
لم يجعل بمنزلة الشهادة فيما يؤدي الى ابطال حق الغير وجعل بمنزلة التحرير فكذا فيما يؤدي الى
ابطال حقه جعل بمنزلة التدبير قال والاستيلاد من حوائج السفيه لا بد له من ذلك كالنفقة
وما كان من حوائجه فالسفيه والمصلح في ذلك سوا كالنفقة والدليل على ان الاستيلاد من جملة
الحوائج الحالي للانسان ما قالوا في المريض مرض الموت اذا كان عليه دين مستغرق فادعى
ولد جارية كان له اذا كان له علوق الولد في ملكه صح دعوته وثبت نسب الولد حرا
من غير سعاية وتعتق الجارية بموته من غير سعاية لان الدعوة دعوة استيلاد فكان من حوائجه
وحق الغرما والورثة لا تتعلق فيما كان من حوائجه الحالي واذا لم تتعلق حق الغرما والورثة بما
كان من حوائجه كان المريض في ذلك والصحيح سوا كان دليله لو لم يكن علوق الولد في ملكه
بان اشترى جارية من السوق ثم جاءت الجارية بالولد فادعاه المريض فانه يثبت نسب الولد
ويكون الولد حرا بالسعاية والجارية تعتق بموته بالسعاية لان الدعوة منه دعوة تحرير فجعله
الدعوة والاعتاق سوا فلو اعتق الولد والجارية كان عليهما السعاية فكذلك هذا قال ولو كانت
جارية لا يعلم لها ولد فقال هذه ام ولدي كانت بمنزلة ام ولده لا يقدر على بيعها فان مات سعت
في جميع قيمتها لانه متى لم يكن معها ولد فالدعوة دعوة تحرير لا انا لا نعلم بعلوق الولد في ملكه
الا ترى ان البايع اذا ادعى بعد ما مات الولد او اعتق الولد فانه لا يصح دعوته واعتبر دعوة
تحرير منه بدون الولد فاذا اعتبر تحريرا صار كانه قال للجارية انت حرة بعد موتي ولو
قال لها انت حرة بعد موتي كان لا يقدر على بيعها فاذا مات عتقت بالسعاية فكذلك هذا

قال الا ترى انه لو اشترى ابنه وهو مفسد وقبضه كان شراؤه فاسدا ويعتق الغلام عليه
حين قبضه ويسعى في قيمته للبايع ولا يكون للبايع في مال المشتري شي قال شيخ الاسلام علا الدين
الاسبيجابي في شرح الكافي وهذا مشكل على قولهما لان الشرى للسفيه ليس بمنعقد في حكم الحكم
فكيف يعتق عليه ولو انعقد في حكم الحكم وعتق عليه ينبغي ان يسعى له لا للبايع ووجب للبايع عليه
الثمن ثم قال قلنا نحو ذانه نفذ من حيث انه اعتاق لا من حيث انه شرى لان شرا القريب اعتاق
عندنا واعتاق السفيه صحيح على وجه يوجب السعاية والسعاية للمشتري الا ان القاضي يحيل بايعه
على العبد بما وجب للمشتري عليه ويخرجه من البين ولا يخاطبه بشي لسفهه او نقول بان تصرف
السفيه في القريب شرا واقع لنفسه من وجه من حيث انه يقصد به الملك وواقع للقريب من وجه
من حيث انه يقصد به عتقه لانه لا حجر عليه حيث انه يقصد به الملك وواقع للقريب من وجه
من حيث انه يقصد به عتقه لانه لا حجر عليه من هذا الوجه وصار كالوكيل من جهته فلهذا اعتق بالسعاية
عليه بالبايع وشبه هذا بالمريض لو وهب له ابنه المعروف او وهب له غلام في مرضه فادعى
انه ابنه ثم مات وعليه دين ولا مال له غيره سعى الغلام في قيمته للغرماء يستدل بهذا ان هذا بمنزلة
الاعتاق منه ابتداء واعتاق المريض مرض الموت وعليه دين حكمه هذا **قوله** فهو على هذا
التفصيل اي ادعا المريض ولد جاريته على التفصيل الذي ذكرنا فان كان علوق الولد في ملكه
كان دعوة استيلاد اسهادة الولد ولا يكون دعوة تحرير لعدم شهادة الولد وتقدم البيان
قوله قال وان تزوج امراة جاز نكاحه اي قال القدوري في مختصره وعامه فيه وان لها
مهرا جاز منه مقدار مهر مثلها وبطل الفضل وهذا على مذهبهما لان ابي حنيفة تصرف السفيه
المحجور عليه كتصرف المصلح فلا يبطل الفضل اعلم ان الغلام الذي مفسدا اذا تزوج امراة جاز
نكاحه وبطل الفضل عن مهر مثلها ويكون مهرها مقدار مهر مثلها وذلك لان النكاح تصرف
لا يؤثر فيه الهزل فيكون السفيه والمصلح فيه سوا ولا سفه في انعقاد النكاح فلا يرد عليه وانما
السفه في الزيادة على مهر المثل فيرد ذلك عليه لان الزيادة عليه ايجاب بغير عوض فيكون
بمنزلة التبرع فلا يصح منه كالمريض اذا تزوج امراة صح نكاحه بمهر المثل حتى حاصت المراة
الغرما في ذلك وان كان اكثر من مهر المثل فانه يحط الزيادة عنه حتى لا يحاص فكذا هذا ولو طلقها
قبل الدخول وجب لها نصفه في ماله لان التسمية ليست بباطلة اصلا وانما الباطل تسمية ما زاد
على مهر المثل قال الحاكم الشهيد في مختصره وكذلك لو تزوج اربع نسوة وكذلك لو تزوج كل
يوم واحدة ثم طلقها قال شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وهذا يبطل مذهبهما
فانه تسفه في هذا ويتصور السفه عادة من هذا الوجه ومع ذلك لا يحجر عليه ثم قال
لكنهما لان السفه ليس بمعتاد بهذا الطريق لان السفه المعتاد ما يحصل له نوع عوض صحيحا
كان او فاسدا وليس في الطلاق قبل الدخول على وجه لا يصل اليه لذة ازواجه عوض وبعد

الدخول ان يحقق غرض لكنه محصور لا يتصور فيه المجاوزة عن حده والسفه مجاوزة عن الحد في
كل باب او يقال بانه لا يمكن رد تبذير السفيه لان طريق رده ان يحجر بالهازل والجاد
في هذا سوا ولو حلف بالله او نذر من هدي او صدقة لم ينفذ القاضي شيا من ذلك لان ذلك
يودي الى فتح باب الاتلاف فلا يفيد الحجر فايدته وان حنث في يمينه لم يعتق ولم يطعم ولم يكس لانه
لو كفر بالمال يحلف كل يوم ويحنث نفسه فيتمكن من افساد ماله ولكن يصوم عن كل يمين ثلاثة
ايام متتابعات لانه كالغايب عن ماله حيث حجر منه ومنع بسبب السفه كالذي منع من ماله
الغيبة وكالذي غصب عنه ماله وجحد **قوله** قال ويخرج الزكاة من مال السفيه قال القدوري
في مختصره وتمامه فيه وينفق على اولاده وزوجته وعلى من يجب نفقته من ذوي ارحامه قال في
شرح الاقطع وهذا الذي ذكره ظاهر على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لانه مسلم غير محجور عليه
وجبت عليه الزكاة والنفقة فيخرج من ماله وعلى قولهما هو محجور عليه في جميع التصرفات الا ان
ما يجب عليه من الحقوق يخرجها من يلي عليه فلا تسقط حقوقهم بسفهه ثم اعلم ان الذي ذكر قبل هذا
في التصرفات التي يوجبها المحجور على نفسه اما ما اوجبه الله عليه من الزكاة والحج وغير ذلك فالسفيه
والمصلح في ذلك سوا لانه لا فساد فيما يوجبه الله عليه فان الله تعالى لا يحب الفساد ولا يرضى به
انما الفساد فيما يوجبه على نفسه واذا لم يكن فيما يوجبه الله تعالى عليه فساد كان هو في ذلك
والمصلح سوا فينبغي للحاكم ان ينفذ له في ماله ما اوجبه الله تعالى عليه الا انه لا يدفع قدر الزكاة
الى السفيه حتى يودي بنفسه لانه ربما يفسد ذلك ولا يصرفه الى الفقرا ولكن يدفع الى امينه
ثم يامره المحجور بان يصرفه الى الفقرا لان الزكاة لا تتاتى من غير نية بخلاف نفقة المحارم فانه
يعطي امينه ولا يحتاج الى امر من جهة السفيه لان نفقة المحارم تتادى من غير نية ثم لا يصدق
السفيه في اقراره بالنسب اذا كان رجلا الا في اربعة اشيا في الولد والوالد والزوجة ومولى
العتاقة لان السفيه والمصلح في حق اثبات النسب سوا والمصلح انما يصدق في اقراره بالنسب
في الاربعة التي ذكرنا لانه يقر على نفسه فاما فيما عدا ذلك فلا يصدق لانه يحمل النسب على
الغير فكذا هذا وان كانت المفسدة امراة فانها تصدق في ثلثة اشيا بالوالد والزوج
ومولى العتاقة ولا يصدق في الولد لانها تحمل النسب على غيرها في الولد وهي والمصلحة في
ذلك سوا ثم اذا صدق في اقراره في حق هولاء ان ثبت عسرهولاء بالبينة وانه يجب النفقة
في ماله وان لم يثبت عسرهم بالبينة ولكن السفيه اقر بعسرهم فانه لا يجب النفقة وذلك
لان النفقة الاقارب انما تستحق بالقرابة والعسر فيضاف الاستحقاق الى اخرهما ثبوتا ومتى
كان العسر ثابتا فاخرهما ثبوتا النسب فيكون مقرا بالنسب لا بالمال على نفسه واقراره بالنسب
جايز فاذا اقر بالعسر بعد النسب يكون وجوب النفقة مضافا الى العسر واذا كان مضافا
اليه فقد جعل مقرا بايجاب ماله على نفسه لا بالنسب فلا يصدق وكذلك ان اقر للمراة بنفقة

ما مضى

ما مضى لم يصدق الا ببينة لان نفقة المراة لا تصير دينا فيما مضى الا بقضا او رضا ولم يعرف ذلك
الا بقوله فيصير مقرا بايجاب دين على نفسه فلا يصدق الا ان تقوم على ذلك بينة لان الثابت
بالبينة العادلة كالثابت معاينة كذا ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه **قوله**
وهذا بخلاف ما اذا حلف او نذر او ظاهر حيث لا يلزمه المال اي هذا الذي ذكره القدوري
من اخراج الزكاة من مال السفيه والانفاق منه على اولاده وزوجته بخلاف ما اذا حلف السفيه
او نذر او ظاهر وحنث في يمينه لا يلزمه كفارة اليمين ولا كفارة الظهار بالمال بل يجزيه
الصوم لانه كالغايب عن ماله فيما يوجبه على نفسه على ما مر بيانه فلو اوجبنا عليه التكفير
بالمال لا ينفتح عليه طريق التبذير فافسد ماله وليس كذلك ما يجب عليه بغير فعله لانه
لا فساد في ذلك على ما قلنا **قوله** قال فان اراد حجة الاسلام لم يمنع منها اي قال
القدوري في مختصره وتمامه فيه ولا يسلم القاضي النفقة اليه ويسلمها الى ثقة من الحاج ينفقها
عليه في طريق الحاج قال شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه وان اراد ان يحج حجة الاسلام
لم يمنع من ذلك لان حجة الاسلام انما وجبت عليه بايجاب الله تعالى لا بايجابه وما وجب
بايجاب الله تعالى فالسفيه في ذلك والمصلح لماله سوا ثم المصلح لماله لا يمنع من حجة الاسلام فكذلك
هذا ولكن لا يدفع النفقة اليه لانه متى دفع اليه ربما يفسدها ويبذرها ويقول ضاع مني
فاعطي مرة اخرى ثم وثم حتى ياتي على ماله ولكن يدفع الى ثقة يريد الخروج الى مكة معه
حتى ينفق عليه ما يكفيه في الطريق لكرايه ونفقته وهديه ان كان قرن وهذا كما قال في زكوة
المال انه يجب على السفيه الا ان الحاكم لا يعطيه الزكاة حتى يودي بنفسه كي لا يفسد ذلك
فيقول ضاع مني فيطلب اخر وثم وثم حتى ياتي على ماله ولكن يدفع الى امينه حتى يعطي الفقرا
بامره فكذلك هذا وان اراد عمرة واحدة لم يمنع منها ايضا وذلك لان العلما يختلفون في العمرة
منهم من يقول انها فريضة لقوله تعالى فاتموا الحج والعمرة ومنهم من يقول انها تطوع فاوجبنا
ذلك عليه احتياطا لانه ان ادى عمرة ليست عليه اولى من ان يترك عمرة قال شيخ الاسلام خواهرزاده
في مبسوطه قالوا ولا يوجد في كتب اصحابنا رواية ان العمرة تطوع عندنا الا في رواية هذا الكتاب
اي كتاب الحجر بانه قال وان كانت العمرة تطوعا وان اراد ان يقرن حجة وعمرة لم يمنع من ذلك
لانه لما لم يمنع من ان يفرد بالعمرة في سفره على حدة فلان لا يمنع من اتيانها في سفر الحج والنفقة نفل
اولى واذا لم يكن ممنوعا من القران والمتعة اذا قرن او تمتع كان عليه الهدي لان الهدي وجب بسبب
المتعة والقران الا انه لا يدفع الهدي كيلا يتلفه ويقول ضاع مني فاعطوني اخر وثم وثم الى ان ياتي
على جميع ماله ولكن يدفع الى امين ثقة يريد الخروج الى مكة حتى يذبح عنه بامره اذا حج او ان الذبح
فان اراد ان يسوق بدنة لمتعته فانه لا يمنع من ذلك وان كانت الشاة تجزيه وذلك لان عند
ابن عمر يقول الهدي بدنة وانها بقرة او جزور وعندنا الشاة تجزيه فالزيادة على قدر الشاة

الى تمام البينة اختلفوا في وجوبها فمنهم من اوجب ذلك على القارن والمتمتع ومنهم من
لم يوجب فاوجبنا عليه ذلك احتياطا كما اوجبنا العمرة كان قيل اليس انه شرع لهدي المتعة
والقران بدل وهو الصوم فانه قال تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي فمن لم يجد
فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم وما كان حقا ماليا شرع له بدل وهو الصوم
فان السفيه يودي ذلك بالصوم لا بالمال قلنا انما يودي الواجب المالي بالصوم الذي
شرع بدلا عنه اذا كان الواجب وجب بسبب من جهته فاما اذا اوجب عليه بايجاب الله
تعالى فهو والمصلح في ذلك سوا والهدي المتعة والقران واجب بايجاب الله تعالى لانه وجب
بسبب الجمع بين الحجة والعمرة والحجة والعمرة واجبتان بايجاب الله تعالى فلو مكناه من التكفير
بالمال فيفسد ماله ولا يفيد الحجر فائدته حينئذ فلهذا قلنا يكفر بالصوم لا بالمال فان هو
احرم بالحج او قرن حجة او عمرة ثم ارتكب شيا من المحظورات احرامه فان قتل صيدا او حلق
راسه وما اشبه ذلك فانه ينظر في ذلك فان كان شيا شرع له بدل من حيث الصوم
كقتل الصيد وحلق الراس عن اذى فانه لا يكفر بالمال لانه لو مكن من ذلك والكفارة
وجب من جهته يتوصل بذلك الى اتلاف ماله حيث يرتكب هذا المحظور كل يوم فانما يكفر
بالصوم كما في كفارة اليمين والظهار فان كان شيا لا بدل له من حيث الصوم كالتطيب
متعمدا والحلق متعمدا والجماع بعد الوقوف بعرفة فانه يتاخر الى ان يصير مصلحا وذلك
لان السفيه وهو محجور عليه عما فيه افساد ماله بمنزلة العبد ثم العبد اذا احرم باذن المولى
ثم ارتكب شيا من محظورات احرامه فان كان شيا شرع له بدل للصوم فانه يصوم وان لم
يكن بدل فانه يتاخر الى ان يعتق العبد فكذلك هذا وفي الجماع بعد الوقوف يلزمه الجزور
ويتاخر ذلك الى بعد الصلاح لانه وجب بسبب من جهته وهو جماعة وهو في ذلك غير مضطر
ولا مدخل للصوم فيلزمه ذلك لكن يتاخر ذلك الى ما بعد الصلاح لانه لو اطلق له ذلك
جامع كل يوم مرة فيتوصل بذلك الى افساد ماله بان جامع قبل الوقوف بعرفة لم يمنع منه
نفقة المضي في احرامه ولا نفقة العود من عام قدمه للقضا لانه فرض عليه كاصل حجة
الاسلام الا انه يمنع عنه الدم للكفارة لانه معسر في حق هذا الحكم ولو ان هذا المحجور عليه
قضا حجه كله الا طواف الزيارة ثم رجع الى اهله ولم يطف طواف الصدر فانه يطلق له
نفقة الرجوع الى الطواف ويصنع فيها مثل ما يصنع بابتدا الحج فيومر الذي يلي النفقة عليه
ان ينفق عليه راجعا حتى يطوف بالبيت لان الرجوع عليه فرض للطواف ولو طاف جنبا ثم رجع
الى اهله لم يطلق له نفقة الرجوع لانه قد فرغ من الحج وانما بقي عليه بدنة لطواف الزيارة جنبا
وشاة لترك طواف الصدر فيوديها اذا صلح وان احصر في حجة الاسلام سعي للذي اعطاه القاضي
نفقته ان يبعث الهدي عنه حتى يحل لانه لم يقع في هذه باختياره فكان الرشيد والسفيه

فيه سوا والباقي يعلم في شروح الكافي وانما قيد القدوري بقوله فان اراد حجة الاسلام
لم يمنع منها لانه يمنع من حجة التطوع الا ترى الى ما قيد في الاصل فان اهل بحجة تطوعا او
عمرة تطوعا لا ينبغي للحاكم ان ينفق عليه حتى تنقضي حجته لان الحاكم لو انفق عليه في هذا احرم كل
سنة بحجة وفي كل شهر بعمرة فيتوصل بذلك الى افساد ماله **قوله** فان مرض واوصى بوصايا
في القرب وابواب الخير جاز ذلك في ثلثه هذا لفظ القدوري في مختصره قيل القرب ما يتقرب
الى الله تعالى بواسطة كبنا المساجد والسقاية والرباط ونحو ذلك وابواب الخير عام يتناول
القربة وغيرها هذا كالكفالة مع الضمان يعني ان الكفالة خاص والضمان عام وذلك لان
السفيه المبذر انما منع من ماله في صحته على مذهبهما لئلا يبذر ماله ولا يتلف واما في حالة
مرض الموت فالظاهر انه لا يقصد بذلك السفه بل يقصد التقرب الى الله تعالى فصح من
الثلث لزوال التهمة في تصرفه وقد ذكرنا قبل هذا عند قوله ثم لا يتاتى التفريع على
قوله ان وصايا الغلام الذي قد بلغ مفسدا من التدبير وغيره باطل قياسا ولكن
يستحسن ان ما وافق الحق منه وما يتقرب به الى الله تعالى وما يكون في غير وجه الفسق
جائز كما تجوز وصية غيره **قال** ولا يحجر على الفاسق اذا كان مصلحا لماله عندنا والفسق
الاصلي والطاري سوا اي قال القدوري في مختصره اعلم ان الانسان اذا بلغ عاقلا
مصلحا لماله يسلم اليه ماله وان كان فاسدا في دينه ولا يحجر عنه عند الشافعي اذا كان
فاسقا لا تقبل شهادته الا لدفع المال اليه ويحجر عليه وجه قوله ان الفاسق من اسفه
السفها فلا يوتى المال كالسفيه عملا بظاهر قوله تعالى ولا توتوا السفها اموالكم
وبقوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم والفاسق غير رشيد لان
الفاسق غير موثوق به في حفظ ماله فربما يتبع شهوته وهواه فيتلف ماله فيحجر
عليه زجرا له كالمبذر لماله عندهما ولنا قوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا
اليهم اموالهم وجه الاستدلال بذلك ان الله تعالى ذكر الرشد نكرة والنكرة في موضع
الاثبات تخص والاتم فيراد رشد واحد وقد وجد ذلك وهو الصلاح في المال ولا
يشترط الصلاح في الدين والمال جميعا لانه يكون المراد حينئذ من الرشد المنكر في
موضع الاثبات رشدين ولا يجوز ذلك لعدم دليل العموم قال الزجاج في تفسيره
معنى انستم علمتم ومعنى الرشد الطريقة المستقيمة التي يعلمون منها انهم يحفظون
اموالهم ولانه مكلف مصلح لماله فلا يحجر عليه كالرشيد في دينه ولا يلزم العبد
لانه لا مال له ولا يلزم المبذر لانه ليس بمصلح لماله فلا يحجر عليه كالرشيد في دينه
ولانه نوع فسق فلا يمنع من تسليم ماله اليه كالكفر ولا حجة للخصم بقوله تعالى ولا
توتوا السفها اموالكم لانه قال اموالكم ولم يقل اموالهم وهذا ردي شيخ الاسلام خواهر زاده

في مبسوطه تفسير ابن عباس فقال قال ابن عباس معنى الاية ان يقيم الرجل ما له بين ولده
وعياله فيصير عيالا عليه وهم عياله والانسان منهي عن مثل هذا وقوله الفاسق غير موفق
به في حفظ ماله بلنا الناس حافظ لماله للحال وانما يتوهم منه زواله في الثاني للشهوة
تعترض له وقد يعترض وقد لا يعترض له ولا عبرة للموهوم وانما العبرة للمتيقن
قوله ولان الفاسق من اهل الولاية عندنا لاسلامه فيكون واليا للتصرف وقد قدرناه
فيما تقدم اي قد ذكرنا ان الفاسق من اهل الولاية في اول كتاب النكاح واشار به الى قوله
ولنا انه من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة وهذا لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه
لاسلامه لا يحرم على غيره لانه من جنسه ولانه صح مقلدا فيصلح مقلدا وكذا شاهدا
قوله ويحجر القاضي عندهما ايضا وهو قول الشافعي بسبب الغفلة ذكره تفريعا
على مسئلة القدوري يعني ان القاضي يحجر ايضا عند ابي يوسف ومحمد من ليس سفيها
لكنه سليم القلب ليس له اهتدا في التجارات ولا يصبر على الشرا والبيع ويغبن فيما
باشره كما يحجر السفيه لمشاركته اياه في اتلاف المال نظرا له **فصل** في حد
البلوغ لما كان الصغر من جملة الاسباب الموجبة للحجر ناسب ذكر البلوغ الذي يتهي به
الصغر قال بلوغ الغلام بالاحتلام لان الاحبال والانزال اذا وطي فان لم يوجد ذلك
حتى يتم له ثماني عشرة سنة عند ابي حنيفة وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل
فان لم يوجد ذلك حتى يتم لها سبعة عشر سنة وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا تم
للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغ اي قال القدوري في مختصره قال الحاكم
الشهيد في باب العدة من مختصر الكافي ولا يجوز طلاق الصبي حتى يحتلم او يبلغ
ادنى ما يكون من وقت الاحتلام وذلك عندنا تسع عشرة سنة فاذا بلغ ذلك
الوقت ولم يحتلم فهو بمنزلة الرجل قال ابو الفضل وذكر هذه المسئلة في كتاب الوكالة
من رواية ابي سليمان في موضعين فقال في احدهما بلوغ الغلام ان يكمل له تسع عشر
سنة وبلوغ الجارية ان يكمل لها سبع عشرة سنة وقال في موضع اخر ان يطعن في
التاسع عشر ويطعن الجارية في السابع عشر وهذا هو المشهود في قوله ووجدت القول
على هذا متفقا في كتاب الوكالة من رواية ابي حفص وقال ابو يوسف ومحمد وقته في
الغلام والجارية خمس عشرة سنة فاذا تمت جاز طلاقه وان لم يحتلم الى هنا لفظ الحاكم
الشهيد ابي الفضل رحمه الله وذكر الطحاوي في شرح الاثار في كتاب السير وكان محمد
ابن الحسن يذهب في الغلام الى قول ابي يوسف وفي الجارية الى قول ابي حنيفة وقال
القدوري في باب من احق بالامامة من شرح مختصر الكرخي وروي عن محمد انه قال
في الوقت في الغلام خمس عشره وفي الجارية سبع عشر وقال شمس الائمة السرخسي

شرح

في شرح الكافي وعلى قول ابي يوسف ومحمد والشافعي في الجارية والغلام فقد رحمه
عشر سنة ثم الاصل في البلوغ الانزال بالاية بقوله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم
فليستاذنوا فظاهر الاية يقتضي تعلق الحكم بالاحتلام وكذلك قوله عليه السلام رفع القلم
عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم فلما كان الحبل والاحبال لا يكون الا مع الانزال جعل علامة
على البلوغ وكذلك الحيض لا يكون الا ممن يحبل وذلك يكون بعد الانزال فاقل المدة في حق
الغلام اثنا عشر سنة وفي حق الجارية تسع سنين واما الدلالة على البلوغ بالسن فالاصل
فيه ان الانسان قد يتاخر احتلامه وانزاله لعلة ما علمنا انه ما لم يجعلوا علامة ذلك
تقديرا من السن على حسب ما ادى اليه الاجتهاد وجه قولهما ما حدث الطحاوي في شرح
الاثار باسناده الى نافع عن ابن عمر رضي الله عنه قال عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم
يوم احد وانا ابن اربع عشره فلم يجزني في المقاتلة وعرضت عليه يوم الخندق وانا ابن
خمس عشره فاجازني في المقاتله والمعنى فيه ان الذكر والانثى لا يتاخر بلوغهما عن هذه
المدة ظاهرا وغالبا والحكم يبنى على الظاهر لا على النادر وجه قول ابي حنيفة ما روي
عن النبي عليه السلام انه قال انما الصبي حج عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة الاسلام بيانه
ان ادنى مدة يمكن ان يحج الصبي فيها بنفسه سبع سنين او ثمان سنين فدل ان البلوغ
يكون في ثماني عشره سنه او تسع عشرة سنه لانه اثبت له عشر حجج ثم البلوغ او ثبوت
صفة الصغر فيها معلوم بيقين ولا يزول اليقين الا بيقين مثله ولا يقين في موضع الاحلام
ثم ادنى مدة البلوغ في الغلام بالعلامة اعني بعلامة الانزال اثنى عشرة سنه لم يوجد
العلامه فوجبت الزيادة على ذلك فزيد بسبع سنين اعتبارا باول امره على ما اشار
اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مروهم بالصلاة اذا بلغوا سبعا واختلف في
تفسير الاشد في قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده فقال
سعيد ابن جبير ثماني عشر سنة ذكره الطحاوي في شرح الاثار عن روح ابن فرج عن يحيى
ابن عبد الله بن بكير عن عبد الله ابن لهيعة عن عطا ابن دينار عن سعيد بن جبير قال
ثماني عشرة سنه ومثلها في سورة بني اسرائيل لا حجة لهما في حديث ابن عمر لانه يحتمل
ان النبي صلى الله عليه وسلم رده لانه لم يتقوى بعد ولم يبلغ حد القتال لا لانه لم يبلغ مبلغ
الرجال وانما اجازه وهو ابن خمس عشرة سنه لما راى من جلده وقوته لا لانه بلغ مبلغ
الرجال ولهذا لا يجاز الشيخ الهرم لعدم الجلد والغلام المراهق يجاز اذا كان مقاتلا
هكذا ذكره القدوري في شرحه يدل على هذا ما حدث الطحاوي في شرح الاثار عن احمد
ابن مسعود الخياط عن محمد بن عيسى الطباخ عن هشيم عن عبد الحميد ابن جعفر عن ابيه
عن سمرة ابن جندب انه كانت امراة من بني فزاره فذهبت به الى المدينة وكي

صبي نكر خطابها وكانت امراة جميلة فجعلت تقول لا اتزوج الا من يكفلني بابني هذا
فتزوجها رجل على ذلك فلما فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم الغلمان للانصار
لم يفرض لي كانه استصغرني فقلت يا رسول الله قد فرضت لصبي انا اصرعه قال
فصارعه فصارعته فصرعته ففرض لي النبي صلى الله عليه وسلم فلما اجاز رسول الله
صلى الله عليه وسلم سمرة ابن جندب لما صرع الانصاري لا لانه قد بلغ احتمل ان يكون كذلك
ايضا ما فعل بابن عمر لاجازته حين اجازه لقوته لا لبلوغه ورده حين لضعفه لا لعدم
البلوغ فليس في هذا حجة لان ابا حنيفة لا يرى الفرض للصبيان اذا كانوا يحتملون القتال
ويحضرون الحروب وان كانوا غير بالغين كذا قاله الطحاوي في شرح الاثار
ثم قال وقد روي عن البراء ابن عازب ما كان من رسول الله صلى الله عليه وسلم في ابن عمر
خلاف ما روي عن ابن عمر قال حدثنا محمد ابن خزيمة حدثنا يوسف ابن عدي حدثنا
عبد الله ابن ادريس عن مطرف عن ابي اسحق عن البراء ابن عازب قال عرضني رسول الله
صلى الله عليه وسلم انا وابن عمر يوم بدر فاستصغرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم اجازنا
يوم احد قال الطحاوي ففي هذا الحديث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اجاز ابن عمر
يوم احد وهو يومئذ ابن اربع عشرة سنة فخالف ذلك ما في حديث ابن عمر ثم لما قدر
البلوغ في الغلام بالسن لثماني عشرة سنة نقص في الجارية بسنة فكانت مدة بلوغها
سبع عشرة سنة لان الاناث اسرع نشا وانما عدت السنة الزائدة لاشتمالها على الفصول
الاربعة التي يوافق واحد منها المزاج لا محالة فيقوى مزاج الغلام بذلك وقال اصحابنا
ان نبات العانة لا يدل على البلوغ خلافا للشافعي رحمه الله لانه نبات شعر من بدن الانسان
فلا يستدل على البلوغ كاللحية بل اولى لانه يمكن ان يتوصل باللحية الى معرفة البلوغ من غير
ارتكاب محظور بخلاف العانة فانه اما ان ينظر اليها او يمس فاذا لم يكن اللحية دليل
البلوغ فالعانة اولى وهو ما روي عن عطية القرظي قال عرضت يوم بني قريظة
على النبي صلى الله عليه وسلم فقال انظروه فان كان قد انبت فاقتلوه فنظروا الي فوجدوني
ما انبت فجعلوني في السبي لا حجة فيه للخصم لان اهل المغازي ذكروا ان سعدا حكم بذلك
فيمن انبت وروي انه امر بقتل من اخضر مئزره وهذا يدل على الانبات لان
الاخضرار الازار يكون بنبات الشعر من السرة الى العانة وروي انه امر بقتل من
جرت عليه المواسي وذكر في السير الكبير في باب الحكم في اهل الحرب فاذا نزلوا عليه روي
عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى امراء الاجناد ان اقتلوا من جرت عليه المواسي وهذا يقتضي
تكرار الحلق بعد الانبات وهو خلاف ما يعتبره للخصم قال في شرح الطحاوي
قبيل باب سجدة التلاوة وروي عن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه اعتبر

نبات العانة واما نهود الثدي فلا يحكم بالبلوغ به في ظاهر الرواية وقال بعضهم يحكم به
وقال في الكشاف في تفسير سورة النور وعن علي انه يعتبر العانة وبعده خمسة اشبار
وبه اخذ الفرزدق في قوله ما زال مذ عقدت يداه ازاره وسما فادرك خمسة الاشبار
قوله واذا راهق الغلام او الجارية الحلم واشكل امره في البلوغ فقال قد بلغت
يقبل قوله واحكامه احكام البالغين وهذه من مسائل مختصر القدوري وذلك لان
بلوغهما يتوقف على اخبارهما به اذا لم يوجد علامة الانزال ومبلغ السن لانه لا اطلاع
لغيرهما على بلوغهما فاذا اخبرا في زمان لا يكذبهما الظاهر قبل قولهما في ذلك كاقرار المراة
بالحيض فصارت احكامهما احكام سائر البالغين قال في اخر كتاب الاقرار من كتاب الفتاوى الصغرى
الصبي اذا اقر بالبلوغ وقاسم الوصي ان كان مراهقا صح الاقرار والقسمة ولا يقبل قوله اني لم اكن
بالغا وان لم يكن مراهقا بل كان مثله لا يحتلم عادة لا يصح الاقرار ولا القسمة فاذا تبين بهذه المسئلة
ان قبل اثني عشرة سنة لا يصح الاقرار البتة وبعد اثني عشرة ايضا لا يصح لا محالة بل انما يصح بشرط
ان لا يكون بحال لا يحتلم مثله عادة ونقله عن قسمة فتاوى الفضلي وقال الصدر الشهيد في
الواقعات في باب القسمة بعلامة الصبي اقر انه بالغ وقاسم الوصي فان كان مراهقا جازت
قسمته ولم يقبل قوله انه غير بالغ فان لم يكن مراهقا ويعلم ان مثله لا يحتلم لم تجز قسمته
ولا يقبل قوله انه بالغ لا في الوجه الاول الظاهر لا يكذبه وفي الوجه الثاني يكذبه وهذه
المسئلة تبين ان بعد اثني عشر يشترط شرطا اخر بصحة الاقرار وهو ان لا يكون بحال لا يحتلم
مثله يقال غلام مراهق اذا قارب الحلم وشارف ان يرهقه اي يغشاه والحلم اسم بمعنى
الاحتلام والله اعلم

باب الحجر للفساد

بسبب الدين اخر
الحجر بسبب الدين مع ان الاختلاف فيه كالاختلاف بسبب السفه لان فيه وصفا زائدا
وهو توقف الحجر على مطالبة الغرماء بخلاف الحجر بسبب السفه فانه لا يتوقف على مطالبة الحجر
عند من يراه والاصل عدم الزيادة **قوله** قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا احجر في الدين
واذا وجبت الديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه لم احجر عليه هذا لفظ القدوري
في مختصره وتمامه فيه وان كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم ولكن يحبسه ابدا حتى يبيعه
في دينه فان كان له دراهم ودينه دراهم قضاها القاضي بغير امره وان كان دينه دراهم
وله دنانير باعها القاضي في دينه وقال ابو يوسف ومحمد اذا طلب غرماء المفلس الحجر
عليه حجر القاضي عليه ومنعه من البيع والتصرف والاقرار حتى لا يضر بالغرماء وباع ماله
ان امتنع المفلس من بيعه وقسمه بين غرمائه بالحصص الى هنا لفظ القدوري اعلم ان الحجر
على المفلس من بيعه وقسمه باطل في قول ابي حنيفة حتى ينفذ هبته وصدقته واقراره
لغيره في ماله كما كان ينفذ قبل الحجر على قول ابي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله

ينفذ حجر القاضي عليه حتى لا يصح هبته وصدقته واقراره لغيره في ماله وقبل الحجر ينفذ منه
ذلك وقد استوفينا بيان ذلك في اول باب الحجر للفساد ثم اعلم ان هذه المسئلة تشتمل على
مسائل منها ان عند ابي حنيفة لا تحجر على المفلس لانه معنى لا يؤثر في الشهادة فلا يستحق به الحجر
كالدين القليل ولانه لم يستفد التصرف من جهة الحاكم فلم يجز له منعه كغير المفلس وعندهما
يحجر على المفلس وبه قال الشافعي رحمه الله لحديث معاذ وقد مر جوابه في اول باب الحجر للفساد
ومنها ان القاضي لا يبيع عليه ماله ولكن يحبسه ابدا حتى يبيعه لان ما لا يجوز بيعه قبل الامتناع
والحبس فلا يجوز بعدهما واصله ثياب بدنه ولان القاضي يحبس في الديون على هذا فعل الحكام
في سائر الاعصار من غير نكير فلو جاز ان يبيع مال الممتنع من الاداء بدفعه اليهم واما المديون
فلانه يعذر بان يقضي دينه من غير حبس فلا معنى للاضرار به وعندهما يبيع القاضي ماله
وهو قول الشافعي رحمه الله لحديث اسيفع جهينة وحوائجه مر انفا ومنها انه اذا ثبت من
مذهب ابي حنيفة انه لا يحجر عليه ولا يبيع ماله ويحبسه الى ان يبيع انفا لحق الغرما
ودفعا لظلمه الا ان يكون دينه دراهم وماله دراهم فيقضي دينه بغير امره لان الغريم اذا
وجد جنس حقه جاز له اخذه بغير امر القاضي فاولى ان يجوز للقاضي دفعه اليه اما اذا كان
ماله دنانير ودينه دراهم فالقياس ان لا يقضي منها لانها غير جنس حقه فلا يجوز اخذها
الا برضاه كالعروض ولان في بيعها حجرا عليه والاستحسان ان يجوز لان الدراهم والدنانير
قد جعلا كجنس واحد في الشريعة ولهذا يضم بعضها الى بعض في الزكاة فصار كانه وجد جنس
حقه وعلى قولهما اذا حجر عليه القاضي قام مقامه في بيع ماله وتفريقه بين الغرما بالحصص
كذا في شرح الاقطع قوله لان غسله يلحق بماله اراد به ان يبيع ماله يلحقه من عظيم
لا يمكن انتزاعه من يده او يقربه له قال المطرزي التلجئة ان يلجئك اي يضطرك
ويكرهك امر الى ان تاتي امرا باطنه خلاف ظاهره قوله حتى يحبس لاجله اي لاجل
البيع ويحبس برفع السين لان حتى هنا للحال لا للغاية كقولهم مرض حتى لا يرجونه
والبيع ليس بطريق متعين لذلك اي لقضا الدين لان قضاوه ممكن بطريق آخر من الاستقراض
والاستيهاب والسوال من الناس فاذا لم يتعين البيع لقضا الدين وامتنع المفلس من بيع
ماله لقضا الدين لم يقم القاضي مقامه بخلاف الجب والعنة فان الشرع بالاحسان يتعين
لعدم الامساك بالمعروف فاذا لم يسرح ناب القاضي منابه بلا خلاف في ذلك فكان له
التفريق قوله والحبس لقضا الدين بما يختاره من الطريق جواب عن قوله لان البيع
مستحق عليه لايفا دينه حتى يحبس لاجله اي لاجل البيع فاجاب عنه وقال حبس المديون
ليس لاجل البيع حتى يقضي من ثمنه دينه بل الحبس لقضا الدين كيف شا وكيف اختار المديون
من الوجه الذي اراده اما ببيع ماله واما بالاستقراض واما بالاستيهاب واما بالسوال

ثم

فلم يتعين البيع اذا لقضا الدين فلو جاز بيع القاضي ماله لزم الاضرار بالغرما والمديون وقد
مر بيانه انفا انما جاز الحبس لقوله عليه السلام لي الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته وعقوبته
حبسه وقد مر ذلك في اوايل ادب القضا قوله فان ترقا اي حصل الفرق بين الدراهم والدنانير
وبين العروض حيث جاز بيع القاضي في الدين في الصورة الاولى دون الثانية عند ابي حنيفة
قوله ويباع في الدين النقود ثم العروض ثم العقار ذكر هذا تفريعا على مسئلة القدوري
يعني ان بيع القاضي مال المديون لما جاز عندهما يبيع اولا النقود ثم العروض ثم العقار مراعاة
للجانبين جانب الطالبين وجانب المديون لان في ذلك مسارعة الى قضا الدين وفيه نظر
للداين وتعجيله لما ليس بسريع الزوال وفيه نظر للمديون قوله ويترك دست من ثياب
بدنه ويباع الباقي لان به كفاية وقيل دستان ذكره تفريعا ايضا قال في الفتاوى الصغرى
ثم على قولهما اذا ملك القاضي بيع مال المديون فاي قدر يبيع الحاد اي يبقي له دستين من
الثياب حتى اذا غسل احدهما يبقى له الآخر ونقله عن باب الحجر بسبب الدين من ادب القاضي
ونقل ايضا من باب الملازمة من شرح ادب القاضي وقال بعضهم يترك دستا من الثياب
ويبيع ما سوى ذلك وهو مختار شيخ الاسلام شمس الايمة الحلواني وقال بعضهم يترك دستين
وهو اختيار شمس الايمة السرخسي رحمه الله وقال في كتاب القضا من خلاصة الفتاوى قال
مشايخنا يباع ما لا يحتاج اليه في الحال حتى قالوا يباع اللبد في الصيف والنطع في الشتا
ولو كان له كانون من حديد يباع ويتخذ من الطين وعن شرح انه باع عمامة المحبوس وعن
ابي يوسف هكذا كذا في الخلاصة والدست لفظ فارسي استعمله فقهاء بخارى وسمرقند في
كتبهم قوله قال فان اقر في حال الحجر باقرار لزمه ذلك بعد قضا الديون اي قال
القدوري في مختصره قال في شرح الاقطع وهذا على قولهما لانه معطوف في الكتاب على قولهما
اراد بالكتاب مختصر القدوري والوجه في ذلك انه محجور عن التصرف لحق الغرما لتعلق
حقهم بماله فلم ينفذ اقراره في حقهم لئلا يلزم ابطال حقهم باقراره لغيرهم كالمريض مع
الغرما ولكنه صحيح في حق نفسه فلاجل هذا لزمه بعد قضا المدين فصار اقراره بالدين في
حالة الحجر للدين السابق كدين الصحة ودين المرض اذا اجتمعا حيث تقدم دين الصحة على
دين المرض كذا هذا بخلاف ما اذا استهلك المحجور عليه بالدين قبل قضا الدين مال انسان
حيث يلزمه ضمانه في الحال ويكون الانسان المتلف عليه اسوة لساير الغرما لان الاستهلاك
امر محسوس مشاهد والثابت بالحس والمشاهدة لا يكون رده ودفعه لئلا يلزم قلب الحقايق
وليس كذلك الاقرار بان سببه يحتمل الموجود والعدم فلا يصدق في حق غيره للتهمة ويصدق
في حق نفسه لعدم التهمة وبخلاف ما اذا استفاد مالا آخر بعد الحجر حيث ينفذ اقراره في
ذلك المال لان حق الاولين لم يكن له تعلق بذلك المال لانه لم يكن وقت الحجر والمانع من

الفساد تعلق حقهم وقد انتفى المانع الذي يوجب الفساد لوجود المقتضى له وهو اقرار الحر المكلف
قوله قال وينفق على المفلس من ماله وعلى زوجته وولده الصغار وذوي ارحامه
اي قال القدوري في مختصره وذلك لان المفلس حجر عليه عندهما لتعلق حق الغريم بماله وتعلق
حق غيره لا يمنع النفقة عليه لان حاجته الاصلية مقدمة على حق الغريم وكذا لا يمنع النفقة
الواجبة عليه لزوجته واولاده الصغار وذوي ارحامه كالمريض مرض الموت تعلق
حق الغريم بماله ومع هذا لا يمنع النفقة عليه ولا النفقة الواجبة ولان النفقة الواجبة
لهولاء حق ثابت لهولاء فلا يبطله الحجر لاجل غيرهم الا ترى انه لو تزوج امراة كانت بمقدار مثلها
اسوة لسائر الغرما ويبطل الفضل **قوله** قال وان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرما وه حبسه
وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة قال صاحب الهداية
الى ان قال وكذلك ان اقام البينة انه لا مال له يعني قال القدوري فان لم يعرف للمفلس
مال الى ان قال القدوري وكذلك ان اقام البينة انه لا مال له وانما طرح بعض كلام
القدوري اعتمادا على ما ذكره في فصل الحبس من كتاب ادب القاضي فترتيب لفظ القدوري
فان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماوه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل
دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع وبدل القرض وفي كل دين التزمه بعقد
كالمهر والكفالة ولا يحبسه فيما سوى ذلك كعوض المغصوب وارش الجناية الا ان تقوم
بينة ان ماله مالا واذا حبسه الحاكم شهرين او ثلاثة سال عن حاله فان لم ينكشف له مال
خلى سبيله وكذلك اذا اقام البينة انه لا مال له الى هنا لفظ القدوري في مختصره وقد مر
البيان في شرحنا هذا في فصل الحبس من كتاب ادب القاضي ومع هذا لا يخلو المكان
خاليا عن البيان فنقول الاصل في الانسان الفقر والغنى عارض يجب استصحاب الحال
حتى يعلم حد وثه ما يخالفه فاذا ادعى الفقر فقد ادعى الاصل فكان القول قوله ولم يحبس
حتى يقيم خصمه البينة على ان له مالا وذلك مثل الدين الذي وجب عليه من قيمة متلف
او ارش جناية لان الحبس عقوبة شرعت جزا على الظلم فاذا لم يوجد الدليل على الانتقال
عن الفقر لم يكن ظلما فلم يستحق العقوبة فاما اذا كان الدين واجبا عليه من ثمن المبيع او بدل
القرض فقد وجد دليل الغنى بملك ذلك فان امتنع عن الادا حبس لان الظاهر انه ظالم
وكذلك في كل دين والتزمه بعقد كالمهر والكفالة يحبس اذا امتنع لانه ما التزم ذلك
بالعقد الا وهو قادر عليه ظاهرا فكان ظلما في الامتناع عن الدفع وهذه رواية ابن شجاع
وعلى رواية الخصاف عن اصحابنا لا يحبس فيما لزمه بالعقد بل يحبس فيما كان بدلا عن مال
حصل في يده خاصة لان الحبس عقوبة يستحق مع الامتناع بالغنى ولم يوجد الغنى لان العقد
لا يملكه شي فلم يثبت انتقاله من اصل الفقر فلا يحبس كما في الدين الواجب بالجناية قال

ولا يحبسه فيما سوى ذلك كعوض المغصوب وارش الجناية الا ان تقوم بينة ان ماله مالا لان
الدليل الغنى لم يوجد لعدم ملك شي فلم يكن ظلما بخلاف ما اذا قامت بينة ان له مالا حيث يحبس
لانه ظالم لقوله عليه السلام مطل الغني ظلم يحل عرضه وعقوبته وفسر بعضهم العقوبة بالحبس
قال واذا حبسه الحاكم شهرين او ثلاثة سال عن حاله فان لم ينكشف له مال خلى سبيله وكذلك
ان اقام البينة انه لا مال له قال الناصحي في تهذيب ادب القاضي قال ابو حنيفة وابو يوسف
ومحمد يحبسه شهرين او ثلاثة وعلى رواية محمد قدر فيه اربعة اشهر وعلى رواية الحسن
ستة اشهر ثم قال وهو موقوف على راي القاضي وقال في شرح الاقطع والتقدير في هذا
غير معتبر وهو مردود الى راي القاضي والمقصود بالحبس ان يضجر فيظهر ما لا ان كان
له مال وهذا امر يختلف باختلاف الناس فمنهم من يوثر فيه قليل الحبس ومنهم من لا يوثر
فيه الا الكثير فوقف على اجتهاد القاضي فيه ثم اعلم ان البينة على الاعسار بعد الحبس تقبل
بالاتفاق فيطلقه القاضي بعد ذلك لقوله تعالى فان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة اما
اذا قامت البينة على الاعسار والافلاس قبل الحبس ففيه روايتان في احدى الروايتين
تقبل وبه كان يفتي الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل وفي رواية اخرى لا يقبل ما لم يحبس
وعليه عامة المشايخ واليه ذهب شمس الايمة السرخسي في شرح ادب القاضي وهو الاصح
وباقي البيان من فصل الحبس من كتاب ادب القاضي وقال في مسايل الحبس من كتاب
ادب القاضي من الفتاوي الصغرى المحبوس اذا سال عنه القاضي بعد ما مضى زمان
على ما علم فاخبر انه موسر ابد الحبس وان اخبر انه معسر خلى سبيله وخبر الواحد العدل
الثقة يكفي والاثنان احوط ولا يشترط لفظ الشهادة ونقله عن باب الحبس من كفالة
شيخ الاسلام خواهر زاده ونقل في خلاصة الفتاوي في كتاب القضا عن كفالة الاصل لا يضرب
المديون ولا يغل ولا يقيد ولا يخوف ولا يقام بين يدي صاحب الحق اهانة ولا يواجر
وفي المنتقى يقيد المديون اذا خيف الفرار ولا يخرج المحبوس لجمعة ولا عيد ولا حج ولا صلاة
الجنازة ولا عيادة المريض ويحبس في موضع وحش لا يبسط له فراش ولا يدخل عليه احد
ليستانس به ذكره الامام السرخسي **قوله** ولو مرض فيه سعى فيه ان كان له خادم
يقوم بمعالجته وان لم يكن اخرجه تحرزا عن هلاكه ذكره تفريعا على مسيلة القدوري قال
في الواقعات في باب ادب القاضي بعلامة الواو المحبوس في السجن اذا مرض وليس له احد
يتعاهده اخرج من السجن بكفيل لانه لو ترك كذلك يخاف عليه التلف والمستحق الحبس لا التلف
وقال في خلاصة الفتاوي هذا اذا كان الغالب عليه الهلاك وعن ابي يوسف انه لا يخرجه
والهلاك في السجن وغيره سوا والفتاوي على رواية محمد وانما يطلقه بكفيل فان لم يجد الكفيل
لا يطلقه فان كل رجل واطلقه بحضرة الخصم ليست بشرط كذا في الخلاصة **قوله**

والمحترف فيه لا يمكن من الاشتغال بعمله هو الصحيح ذكره ايضا تفريعا على مسئلة القدوري
قال في الفتاوي الصغرى المديون هل يمنع في الحبس من الاكتساب قال بعض المشايخ لا لان
فيه نظرا من الجانبين يعني جانب المديون لانه ينفق على نفسه وعلى عياله وجانب رب الدين
فانه يقضي منه بما يصرف كفيله اليه وقال شمس الائمة السرخسي يمنع وهو الاصح لان المقصود
من الحبس ان يضجر فيسارع الى قضا الدين ولو ترك يكتسب لا يضجر لما ان الحبس يصير له
كالحانوت فلا يحصل فائدة الحبس بخلاف وطي امراته او جاريته حيث لا يمنع منه اذا كان
ثمه موضع خال لان الوطي قضا شهوة الفرج فيعتبر بشهوة البطن وهو الاكل فلا
يمنع من الاكل فكذا لا يمنع من الوطي وقال في خلاصة الفتاوي والمحبوس لا يخرج الى الحمام
اما لو احتاج الى الجماع تدخل عليه امراته او جاريته لكن في موضع لا يطلع عليه فان لم
يجد مكانا لا يجامع وعن ابي حنيفة انه يمنع من الجماع بخلاف الاكل للضرورة كذا في الخلاصة
قوله قال ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس يلازمونه ولا يمنعونه
من البيع والتصرف والسفر اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه ويأخذون
فضل كسبه يقسم بينهم بالحصص وقال ابو يوسف ومحمد اذا فلسه الحاكم حال بينه
وبين الغرما الا ان يقيموا البينة انه قد حصل له مال الى هنا لفظ القدوري وهذا الذي
ذكره متصل بقوله فان لم يكشف له مال خلي سبيله وكذلك اذا اقام البينة انه لا مال له
يعني ان الحاكم اذا اطلقه من الحبس لا يكون حائلا بين المديون وبين غرمائه ولا يمنعهم من
ملازمته وتفسير الملازمة ان يدوروا معه اينما دار ولا يفارقونه ولا يلازمه في موضع معين
لانه حبس كما في خلاصة الفتاوي وقال في شرح ادب القاضي اذا خلي سبيله لا يمنع القاضي
من ملازمته على ظاهر الرواية وقال الناصحي في تهذيب ادب القاضي قال ابن كاس
في ادب القاضي قال ابو يوسف ومحمد اذا صح انه معسر فلا سبيل الى لزومه وعلى قول
اسمعيل ابن حماد ليس للمدعي ان يلازمه ولكن يأخذ كفيلا ذكره شمس الائمة السرخسي في شرح
ادب القاضي للخصاف وقد بيناه في فصل الحبس وجه قول ابي حنيفة قوله صلى الله عليه وسلم
لصاحب الحق اليد واللسان فسروا اليد بالملازمة واللسان بالتقاضي ولانه يتوصل
بالملازمة الى استيفا حقه اذا ظهر له مال لانه يأخذ فضل كسبه ووجه قولهما قوله تعالى
وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وجوابه ان المراد منه النظرة في المطالبة لا في
الملازمة وعند ابي حنيفة لا يطالبه بل يلازمه ويطوف معه ليأخذ فضل كسبه وصاحب
الهداية بنى الخلاف هنا على الخلاف في صحة القضا بالافلاس وعدم صحته فعندهما لما صح ذلك
ثبت العسرة فاستحق النظرة وعند ابي حنيفة لما لم يصح لم تثبت العسرة فلم يستحق النظرة لان
مال الله غاد ورائح ولان وقوف الشهود على الاعسار لا يثبت الا بظاهر الحال اذ لا وقوف لهم

على الحقيقة والظاهر يصلح للدفع لا للابطال فيدفع المطالبة ولا يبطل حق الملازمة
قال صاحب الهداية وقوله اي قول القدوري الا ان يقيم البينة اشارة الى ان بينة
اليسار تترجح على بينة الاعسار لانها اكثر اثباتا اذ الاصل هو العسرة وفي بعض نسخ
القدوري الى ان تقيموا البينة وجه الاشارة ان المديون لما اقام البينة انه لا مال
له خلي سبيله وحال بين المديون وبين الغرما عندهما ثم لما اقام الغرما البينة انه
حصل له مال لم يحل بينه وبينهم فعلم بذلك رجحان بينة اليسار على بينة الاعسار
وقال في كتاب القضا من خلاصة الفتاوي فان اقام المديون البينة على الافلاس
واقام الطالب البينة على اليسار فبينة الطالب اولى ولا حاجة الى بيان ما يثبت
به اليسار وفي بينة الافلاس لا يشترط حضرة المدعي وقال فيها ايضا ثم في بينة
الافلاس ذكر الخصاف ينبغي ان تقول الشهود انه فقير لا نعلم له مالا ولا عرضا
من العروض يخرج بذلك عن حال الفقر وعن ابي القاسم الصفار ينبغي ان تقول
الشهود نشهد انه مفلس معدم لا نعلم له مالا سوى كسوته التي عليه وثياب ليلة
وفي الخلاصة ايضا القاضي اذا طلق المحبوس بسبب الافلاس فادعى عليه رجل مالا
وادعى انه موسر لا يحبسه القاضي حتى يعلم غناه وقال فيها ايضا وله ان يلازمه
بنائبه او اجيره او غلامه وقال في الواقعات رجل قضي عليه بحق لانسان فامر
غلامه ان يلازم الغريم فقال الغريم لا اجلس معه بل اجلس مع المدعي فله ذلك
لانه ربما لا يرضى بالجلوس مع العبيد فيكون عليه في ذلك زيادة ضرر **قوله**
يقسم بينهم بالحصص اي يأخذ كل واحد من الغرما بقدر حصته من الدين من فضل
كسب المديون **قوله** اي حكم بافلاس المديون واعساره **قوله** في موضع اي
في موضع معين قال في خلاصة الفتاوي ليس للطالب ان يقيم الملزوم في الشمس
او على الثلج او في موضع يتضرر به **قوله** ولو دخل داره لحاجته لا يتبعه بل يجلس
على باب داره الى ان يخرج ذكره تفريعا على مسئلة القدوري قال في خلاصة
الفتاوي ولا يمنع من الدخول في بيته لغائط او غدا الا اذا اعطاه المدعي واعد
موضعا للغائط **قوله** ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار
الى الطالب لانه ابلغ في حصول المقصود لاختياره الاضيق عليه اي لاختيار
الطالب الاضيق على المطلوب وهو المحبوس يعني ان المقصود هو قضا الدين
فاذا اختار المطلوب الملازمة دل انها اضيق عليه من الحبس فكان اكثر افضا الى
قضا الدين الذي هو المقصود لحصول الضجر والمجالسة مع من لا مجانسة له والشق
على النفس من الحبس فكان اكثر افضا الى قضا الدين الذي هو المقصود لحصول

النحو والمجالسة مع من لا مجانسة له اشق على النفس من الحبس ولهذا قيل اضيق السجون معاشرة
الاضداد الا اذا كان في الملازمة ضرر ظاهر على المديون بمنعه عن دخوله في بيته ونحوه
فحينئذ يحبسه دفعا للضرر عن المديون وقال في الواقعات اذا قال المطلوب احبسني وقال
الطالب بل الازمك فلا يحبس والخيار في ذلك الى الطالب لان الحبس حق الطالب وقد ترك
حقه بما هو دونه وهو الملازمة فهو بقوله احبسني متعنت فلا يسمع **قوله** ولو كان الدين
للرجل على المراة لا يلازمها لما فيها من الخلوة بالاجنبية ذكره تفريعا ايضا والخلوة بها حرام الا ترى
الى ما روي عن عمر رضي الله عنه لا يدخلن رجل على امراة وان قيل حموها الا حموها الموت قال
في الفائق الاحما اقربا الزوج كالاب والاخ والعم وغيرهم الواحد حم في غير الاضافة واذا اضيف
قيل هذا حموها ورايت حماها ومررت بحميها وهو من احد الاسما الستة التي اعرابها بالحروف مضافة
وفي خلاصة الفتاوي في ملازمة المراة يامر امراة حتى يلازمها فان لم يجد امراة ان شاء جعلها
مع امراة في بيت وهو على بابها او المراة في بيت نفسها وهو على بابها ونقله عن المسعي **قوله**
قال ومن افلس وعنده متاع الرجل بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع اسوة للغرما فيه اي
قال القدوري في مختصره قال الامام علاء الدين العالم في طريقه الخلاف اذا افلس المشتري قبل
قبض المبيع او مات مفلسا لا يثبت للبايع حق الفسخ بل يباع المبيع ويقسم بين الغرما بالحصص وقال
الشافعي رحمه الله يثبت للبايع حق الفسخ وقال في شرح الاقطع وقال الشافعي رحمه الله اذا
افلس المشتري وسال الغرما الحاكم الحجر عليه وكان للبايع بعد الحجر الخيار ان شا كان له اسوة
الغرما وان شا فسخ العقد وكان اولى بالمبيع ولا خيار له قبل الفلس وقال في كتاب التفريع
لاصحاب مالك ومن باع من رجل سلعة ثم افلس مشتريها قبل ان يقبض البايع ثمنها فوجدها
البايع عنده فهو بالخيار ان شا اخذها بالثمن الذي باعها به وان شا تركها وحاص الغرما
بثمنها وقال في مختصر الخرقي على مذهب احمد بن حنبل واذا فلس الحاكم رجلا فاصاب احد
الغرما عين ماله فهو احق به الا ان يشا تركه ويكون له اسوة الغرما ومذهب اسحق كمذهب
احمد كذا ذكره الترمذي في جامعه وهو الاسوة اسم من ائتسى به اذا اقتدى به واتبعه
ويقال آسيته بمالي اي جعلته اسوة اقتدي به ويقتدي هو بي كذا في المغرب وجه قولهم ما روي
مالك في الموطا عن يحيى بن سعيد عن ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عمر بن عبد العزيز عن
ابي بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل
افلس فادرك رجل ماله بعينه فهو احق به من غيره وجوابنا ان في الحديث فاصاب عين ماله
والسلعة في يد المشتري ليست عين مال البايع وانما كانت مال البايع وانما اريد هذا في المغصوب
والعواري والودايع وما اشبه ذلك كذا اجاب الطحاوي في شرح الاثار قال وذلك لما جا
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث سمرة فانه حدثنا محمد بن عمرو حدثنا ابو معوية عن حجاج

عن سعيد بن عبيد عن زيد بن عقبة عن ابيه عن سمرة ابن جندب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال من سرق له متاع او ضاع له متاع فوجده في يد رجل بعينه فهو احق به ويرجع المشتري
على البايع بالثمن وقال الطحاوي ايضا حدثنا يونس اخبرنا ابن وهب اخبرني يونس بن زيد عن
ابن شهاب اخبرني ابو بكر بن عبد الرحمن ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلعة يبتاعها
الرجل فيفلس وهي عنده بعينها لم يقبض صاحبها من ثمنها شيا فهو اسوة الغرما قال ابو بكر وقضى
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من توفي وعنده سلعة رجل بعينها لم يقبض من ثمنها شيا فصاحب السلعة
اسوة الغرما وقال الطحاوي ايضا في شرح الاثار واما وجه ذلك من طريق النظر فانا راينا ان
الرجل اذا باع من رجل شيا كان له ان يحبسه حتى يستوفي الثمن وان مات المشتري او افلس كان
البايع اولى به من ساير الغرما واذا قبض السلعة من البايع بامره قبل ان يستوفي الثمن ثم مات
فقد اجمعوا على ان البايع اسوة الغرما بدينه فالقياس ان يكون اذا افلس المشتري كذلك ان يكون
اسوة الغرما ولا يكون له جميع السلعة وحجة اخرى انا راينا اذا لم يقبض المشتري وقد نقد البايع
كل الثمن او نقد بعض الثمن ثم مات او افلس المشتري ان البايع اولى حتى يستوفي جميع ثمنه واجمعوا
ان المشتري لو قبض العبد وقد نقد بعض الثمن ثم مات او افلس ان جميع ثمنه البايع لا سبيل له على
السلعة بنقد الثمن الذي له عليه بل المشتري اولى ويحاص الغرما فوجب في القياس ان يكون
كذلك اذا كان بقي جميع الثمن فلم يستوف منه شيا لانه لا فرق بينهما قبل القبض بين جميع الثمن وبعض
الثمن اذا لم يقبضه ان البايع اولى بالسلعة حتى يستوفي جميع ثمنه فوجب ان يكون حكم جميع الثمن
وبعض الثمن سوا بعد القبض كذا ذكر الشيخ ابو جعفر الطحاوي في كتاب القضا والشهادات من
شرح الاثار وروى الطحاوي ايضا باسناده الى ابراهيم النخعي والحسن قالا ان البايع اسوة
الغرما والمعقول في المسالة ان البايع اسقط حقه عن المبيع من كل وجه ولهذا يحل
للمشتري وطي الجارية وينفذ اعتاقه الا انه تعلق حق البايع بالمبيع بعد الافلاس ومثل
هذا يتعلق به يثبت لساير الغرما ايضا فلا يكون البايع اخص منه ولانه افلاس من جهة
المشتري بالثمن فلا يكون سببا لثبوت الفسخ للبايع كما قبل الحكم بالفلس او نقول عين يجوز
الرجوع فيها قبل الفلس فكذا بعد الفلس او نقول ازال ملكه عن المبيع او اسقط حقه في الحبس
بالتسليم فلا يثبت له الرجوع بعد ذلك في العين كما قبل الحكم بالفلس وكما بعد موت المشتري
او نقول البايع احد غرما المشتري فلا سلامه لا يوجب ان يكون البايع احق ببعض الاعيان التي
استوفى ملك المشتري فيها كساير غرمائه او نقول المستحق بالعقد هو الوصف الثابت في الذمة
وهو الدين ولا يلزم من العجز عن تسليم عين الدراهم او عين الدنانير بالافلاس العجز عن المستحق
بالعقد لان عين الدراهم والدنانير جعلت بدلا من الدين ولم يعتبر عين ذلك لان الاستبدال
جايز في باب الديون خلاف باب السلم حيث يكون العجز عن تسليم المسلم فيه عجزا عن تسليم

المسلم فيه عجزا عن تسليم العين الثابت في الذمة اذا تعذر تسليم فيه بانقطاعه عن ايدي
الناس لان ما قلنا اولا هو اعتبار الحقيقة وقد تعذر اعتبارها في باب السلم بان جعل العين
عين الدين لان الاستبدال في السلم حرام لقوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك
فلا جرم وجب الفسخ بالعجز عن تسليم المسلم فيه لانه عجز عن عين المستحق بالعقد وليس العجز عن
عين الدراهم والدنانير كذلك لانه لم يعجز عن عين المستحق بالعقد بل عجز عن غيره فلم يثبت حق الفسخ
وهذا معنى تعليل صاحب الهداية بقوله ولنا ان الافلاس يوجب العجز عن تسليم العين اي عين
الدراهم او الدنانير الى اخره قال واعقد معاوضه يجوز فسخها بالعجز عن تسليم احد العوضين كما اذا
ابق العبد المشتري قبل قبض المشتري حيث يجب الفسخ فكذا يفسخ بالعجز عن تسليم العوض الاخر
وهو الثمن وهذا اذا عجز عن تسليم المسلم فيه بانقطاعه عن ايدي الناس يجب الفسخ قلنا بطل
ذلك بما قبل حكم الحاكم بفلسه وبما لو امتنع من ادائه مع القدرة عليه والمعنى في المسلم فيه
انه امتنع وتعذر تسليم المبيع يوجب الفسخ بخلاف الثمن والدليل على انه مبيع انه لا يجوز التصرف
فيه قبل القبض كالمبيع بخلاف الثمن وقال المشتري اذا وجد المشترا عيبا يثبت له حق الفسخ وكذا
البايع اذا وجد بالثمن عيبا والافلاس يوجب عيبا في الثمن لان العيب ما يخل بالاستيفاء او يعجز
عن الاستيفاء والافلاس يعجز عن الاستيفاء بالثمن ولا استيفاء بالثمن الا بالتسليم ولا تسليم مع
الافلاس قلنا انما يتحقق العيب اذا تحقق العجز عن التسليم ولم يتحقق هنا لان القاضي يحجره على
البيع فاذا باع يصل اليه الثمن فاذا امتنع عن البيع بيعه القاضي ويوصل الثمن الى البايع فلا
يكون الفسخ طريقا متعينا لاستيفاء الحق بخلاف ما اذا وجد المبيع معيبا اذا ابق قبل القبض لانه تعذر
الوصول الى وصف السلامة او الى ذات المبيع ظاهرا وغالبا فتعين الفسخ طريقا للتدارك
اما هاهنا فبخلافه كذا قال الامام علاء الدين العالم في طريقة الخلاف في كتاب البيوع **قوله**
يحجر القاضي على المشتري بطلبه اي بطلب البايع الحجر **قوله** هذا هو الحقيقة اي تحقق المبادلة
بقبض العين هو الحقيقة لان العين غير الدين حقيقة **قوله** فيجب اعتبارها اي اعتبار الحقيقة
الا اذا تعذر اعتبارها في السلم حيث يكون المسلم فيه الذي هو العين من الحنطة والشعير حكم
الدين الذي هو الوصف الثابت في الذمة لتعذر القول بالاستبدال لانه حرام فصار العجز
عن تسليم العين عجزا عن تسليم الدين الذي هو المستحق بالعقد فوجب الفسخ هذا اخر شرح
كتاب الحجر فرغت عن تصنيفه بجوار مشهد الامام الاعظم ابي حنيفة رضي الله عنه عن سنة ثلاث
واربعين وسبعمايه

كتاب المأذون

لما كان الاذن فك الحجر ونكه
لا يكون الا بعده ناسب ان يذكر كتاب المأذون بعد كتاب الحجر **قوله** الاذن الاعلام
لغة وفي الشرع فك الحجر واسقاط الحق عندنا وانما قيد بقوله عندنا احترازا عن قول زفر
والشافعي رحمهما الله فان الاذن عندهما توكيل وانابة في التصرف اعلم اولا ان الاذن في التجارة

للعبد والصبيان العقلا جايز ثبت جوازه بالكتاب والسنه والاجماع ونوع من القياس
واما الكتاب فقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا
اليهم اموالهم وابتلا اليتيم من الوصي انما يحصل بدفع شي يسير من ماله ليتجر فيه حتى يتوقف
على رشده وغيه وقوله تعالى وابتغوا من فضل الله واذن العبد في التجارة ابتغا لفضل الله
فكان جايزا عملا بظاهر الكتاب واما السنة فهو ما روى محمد ابن الحسن في الاصل ان النبي
صلى الله عليه وسلم كان يركب الحمار ويجيب دعوة المملوك واراد به المملوك الماذون لانه
لا يجوز اجابة دعوة المملوك المحجور بالاجماع والثابت بالاجماع كالثابت بالنص ولو نص
بان تعالى يجيب دعوة المملوك الماذون كان ذلك دليلا على جواز الاذن فكذلك هذا
وروى محمد ايضا في الاصل عن ابي صالح انه كان للعباس بن عبد المطلب عشرون عبدا كل واحد
منهم يتجر بعشرة الاف درهم فدل ذلك على جواز الاذن واما الاجماع فان الامة اجمعت
على ان اذن العبد جايز في التجارة اذا كان مكلفا والاختلاف فيما اذا كان عاقلا غير
مكلف فعندنا يجوز ذلك ايضا ونوع من القياس يدل على جوازه لان كتابة العبد
جايزة بالاجماع وفيها اذن للعبد في التجارة ولا كتابة فدل جواز الكتابة على جواز الاذن
للعبيد في التجارة ثم اعلم انا سنبين تفسير الاذن وركنه وشرطه وحكمه اما الاذن
فهو الاطلاق لغة لانه ضد الحجر هو المنع فكان اطلاقا عن شي اي شي كان وفي الشرع الاطلاق
في حق التجارة باسقاط الحجر عنه كذا قال شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه واما ركنه
فقول الرجل اذنت لك في التجارة لان الاذن به يقوم وركن الشي ما يقوم به ذلك الشي
وقد يكون الاذن دلالة بالسكوت عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله واما شرط
جوازه فمن جهة الاذن ان يكون له ولاية فيما ياذن له ومن جانب الماذون ان يكون عاقلا
لان قول الاذن اذنت لك يتوقف صحته على ما قلنا فكان شرطا واما حكمه ملك الماذون
ما كان من قبل التجارة وتوابعها وضروراتها وعدم ملكه ما لم يكن كذلك الى هذا اشار
الى البحث وذلك لان حكم الشي ما يثبت بالشي والثابت بالاذن ما قلنا فكان حكما **قوله**
واسقاط الحق عندنا يعني ان العبد كان محجورا عن التصرف لحق المولى فاذا اذن له المولى اسقط
حقه **قوله** والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه باهليته نفسه لان الاهلية باللسان
الناطق والعقل المميز وذلك حاصل للرقيق فكان اهلا للتصرف الا انه كان محجورا عليه
عن التصرف قبل الاذن لئلا يلزم بطلان حق المولى لان تصرفه يوجب تعلق الدين برقبته
او كسبه وكل ذلك مال المولى فلو جاز تصرفه بلا اذن المولى لفات حق المولى بلا رضاه
ثم اثر الاسقاط عدم قبول الاذن التوقيت لان الاسقاطات لا تتوقت كالطلاق والعتاق

ولهذا اذا اذن له في التجارة شهرا كان ماذونا ابدا الي ان يوجد الحجر اثرا لتصرف العبد باهلية
نفسه لنفسه عدم رجوع الماذون بما لحقه من العهدة علي المولي نعن هذا عرفت ان فيما ذكر
صاحب الهداية لغا ونشرا اعني في قوله ولهذا لا يرجع و في قوله ولهذا لا يقبل التاقيت
فافهم **قوله** ثم الاذن كما يثبت بالصريح يثبت بالدلالة كما اذا راي عبده يبيع ويشتري قال
في التحفة ثم الاذن قد يثبت صريحا وقد يثبت بطريق الدلالة فالصريح ما ذكرنا واما
الدلالة بان راي المولي عبده يبيع ويشتري فسكت ولم ينهه عن ذلك يصير ماذونا له في التجارات
ولا يصير ماذونا في بيع ذلك الشي بعينه وفي الشرا يصير ماذونا وقال الشافعي رحمه الله لا يصير
ماذونا والسكوت يكون اذنا في مواضع كان باع عبدا من انسان بحضرته والعبد ساكت يكون
اقرارا منه بالرق دلالة وكذا المشتري اذا قبض السلعة بحضرة البايع وسكت يكون اذنا بالقبض
وكذا اذا سمع الشفيع البيع ولم يطلب الشفعة وسكت يكون تسليما للشفعة وكذا البكر اذا زوجها
وليها فسمعت من الولي وسكتت يكون اذنا وله نظاير وفي بعض المواضع لا يكون السكوت رضا على ما عرف
في موضعه الي هنا لفظ التحفة واورد في شرح الطحاوي من جملة النظاير ما اذا وهب او تصدق
بقبض الموهوب له او المتصدق عليه بذلك الشي بحضرة الواهب وسكت يكون ذلك اذنا منه
في القبض ومن جملتها مجهول النسب اذا باعه رجل بحضرته فقال له قم فاذهب مع مولاك فقام
وسكت يكون اقرارا منه بالرق حتى انه لو ادعي بعد ذلك الحرية لم يلتفت الي قوله وقال
في شرح الطحاوي ايضا ولو باع بيعا جايزا بثمن حال فقبض المشتري المبيع بحضرة من البايع
وسكت البايع لا يكون اذن له بالقبض وله ان يسترد في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي انه يكون
اذنا ههنا بالقبض قياسا على العقد الفاسد وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه
واذا نظر الرجل الي عبده يشتري ويبيع فلم ينهه عن ذلك صار ماذونا له في التجارة استحسانا
كما لو قال له اذنت لك في التجارة وهو قول علمائنا الثلاثة وقال زفر والشافعي بانه لا يصير
ماذونا له في التجارة وهو القياس في ذلك هو ان صيرورته ماذونا له في التجارة معنى لا يصح
من غير اذن فلا يثبت بالسكوت قياسا علي الاجنبي اذا باع مال غيره وصاحب المال ساكت يراه
ولم ينهه عن ذلك لا يثبت الاجازة وقياسا علي الراهن اذا باع المرهون والمرتهن ساكت
يراه ولم ينهه عن ذلك وقياسا علي بيع العبد فكيف يثبت الاذن في بيع آخر وقد لبيه ما لو
تزوج العبد امراة او الامة زوجت نفسها بحضرة المولي والمولي ساكت ولم ينهه عن ذلك فانه
لا يثبت الاذن وكذلك هذا لان السكوت محتمل بين ان يكون عن سخط وبين ان يكون عن رضا
فان كان عن غير رضا لم يثبت الاذن وان كان عن رضا يثبت الاذن فلا يثبت بالشك والاحتمال
والقياس في البكر اذا زوجها غير الاب والجد فبلغها الخبر فسكت ان لا يثبت الاذن كما لو

كان المزوج اجنبيا فسكت لا يثبت الاذن لاحتمال السكوت فكذا اذا زوجها الاخ او العم
الا انا تركنا القياس فيه بالاثر وما ثبت بالنص بخلاف القياس لا يرد اشكالا علي القياس والنص
الوارد في البكر وقد عجزت عن النطق لمكان الحيا لا يعتبر واردا ههنا دلالة والمولي غير عاجز
عن النطق باللسان فيرد هذا الي ما يقتضيه القياس ووجه الاستحسان ان السكوت من المولي حال
رؤيته العبد يبيع ويشتري ولا ينهي عن ذلك مع القدرة علي النهي محتمل ان يكون عن رضا او سخط
الا انا رجحنا جانب الرضا واثبتنا الاذن من المولي نفيا للضرر عن المداينين مع العبد فلو لم يرجح
جانب الرضي ولم يثبت الاذن يتضرر به البايع فانه يزول المبيع عن ملكه ولا يحصل له عوضه
للحال بل يتاخر سلامة العوض له الي ان يعتق العبد وربما يعتق وربما لا يعتق فيتوي حق البايع
والضرر في الاسلام منفي ما امكن وقد امكن نفي الضرر بترجيح جانب الرضا كالمشتري اذا تصرف
في الدار المشفوعة بعد ما تاكد حق الشفيع بالطلب والاشهاد فرآه الشفيع ولم ينهه عن ذلك بطل
حقه اذ لو لم يبطل حقه يتضرر المشتري بابطال التصرفات عليه فكان سكوته رضا نفيا للضرر
عن المشتري فكذا ههنا ولا يلزم علي ما قلنا بيع العبد مال المولي وبيع الاجنبي وبيع الراهن
والمرتهن ساكت لانا متى لم نرجح جانب الرضا ثمه ولم يثبت الاذن لا يتضرر به احد حيث
يكون البيع من هولا موقوفا ولا يكون نافذا وذلك لان العبد لا يملك ازالة مال المولي عن
ملكه بغير رضاه والفضولي لا يملك ازالة المبيع عن ملك مالكه وادخال الثمن في ملكه
بغير رضاه والراهن لا يملك ابطال ما ثبت للمرتهن من الحق بغير رضاه فبقي البيع موقوفا
فامكن فسخه واعادة كل واحد من العاقدين الي راس ماله بلا ضرر بسبب الضرر كما نرجح
جانب الرضا فلما انتفي الضرر ههنا لم يترجح احد الاحتمالين فاما فيما نحن فيه لو لم يرجح جانب
الرضا ولم يثبت الاذن لا يمكن اعادة البايع الي راس ماله لان شرا المحجور نافذ فيزول المبيع
عن ملكه فيتاخر حقه في الثمن الي ان يعتق العبد وفي ذلك ضرر علي البايع ونفي الضرر واجب
ما امكن فرجح جانب الرضا علي السخط لذلك وليس كالنكاح لان الامة اذا تزوجت وسكت المولي
لا يتضرر به احد اذا لم يثبت الرضا والاجازة لان النكاح يكون موقوفا اذ ليس لها ولاية
ازالة ملك المولي بغير رضاه ومنافع بضعها ملك المولي فلا يملك ازالتها عن ملكه بغير رضاه
كما لا يملك ازالة رقبتها عن ملك مولاها بغير اذنه واذا بقي النكاح موقوفا امكن فسخ النكاح
واعادة كل واحد منهما الي راس ماله وكذا اذا كان المزوج هو العبد لانه اذا لم يثبت الاذن
لا يتضرر احد لانه لا ينفذ نكاح العبد بدون اذن المولي لان نكاح العبد مملوك المولي
لما فيه من اصلاح ملكه ولهذا ملك المولي نكاح عبده عندنا رضي العبد بذلك ام سخط كما يملك
بيعه واذا كان هذا التصرف مملوكا للمولي لم يملك العبد ابطاله ذلك فبقي نكاح العبد موقوفا
علي اجازة المولي فامكن فسخه واعادة المراة الي راس ماله فينتفي الضرر كذا قال شيخ الاسلام

في مبسوطه وقال الكرخي في مختصره وكذلك لو رآه المولى يشتري او يبيع بيعًا فاسدًا فلم
ينهه فهو اذن له في التجارة وان البيع فاسد امردود **قوله** قال واذا اذن المولى
لعبده في التجاره اذنا عامًا جاز تصرفه في ساير التجارات اي قال القدوري في مختصره
وتمامه فيه يبيع ويشتري ويرهن ويسترهن قال صاحب الهداية معنى هذه المسئلة
ان يقول له قد اذنت لك في التجارة ولا يقيده اي معنى اذن العام هو الاذن في التجارة
بلا تقييد الاذن بنوع من انواع التجارة فانه اذا قيده ففي كونه ماذونا له في جميع انواع
التجارة خلاف وسيجي ذلك بعد هذا ان شا الله تعالى وليس معناه ان يقول في لفظ اذنت
لك في جميع انواع التجارات او اذنت لك في التجارات بل اذا قال اذنت لك في التجارة بلا
تقييد بنوع كان اذنا عاما فيتصرف في التجارات كلها بمقتضى الاذن لانه عام وانما تعرف
ذلك بصيغته بان يذكر لفظ الجمع وكذا اذا ذكره بصيغة الفرد ولكنه عرفه بالالف
واللام بان قال اذنت لك في التجارات لانه عام معنى لانه يريد به جنس التجارة اما اذا
ذكره بصيغة الفرد غير معرف بان قال اذنت لك في تجاره او في تجارة واحدة او تجارة
كذا يملك انواع التجارات عندنا كذا ذكره شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي وقوله
يبيع ويشتري وقع بيانا لقوله جاز تصرفه في ساير التجارات لانهما اصل التجارات
بينا ولهما الاول والرهن والارتهان من جملة التجارة ايضا لانهما من عادة التجارة وكل
ما كان من عادتهم يتناوله الاذن قال في شرح الاقطع وعلى هذا يجوز ان يشارك شركة
عنان ويدفع المال مضاربة لانه من عادة التجار وقال في تحفة الفقها الاذن نوعان
خاص وعام اما الاذن الخاص بان يقول لعبده اشتر بدرهم لحمًا او اشتر كسوة
لنفسك او لفلان فاشتراه فانه يجوز ويكون ماذونا في ذلك خاصة والقياس ان
يكون ماذونا في الانواع كلها لان الاذن بالتصرف لا يتجزى وفي الاستحسان يقتصر
على ما اذن لان هذا من باب الاستخدام ولو تعدى الاذن الى غيره ولم يكن قصد
المولى ان يكون ماذونا في التجارات لا يقدر على الاستخدام واما الاذن العام بان
يقول اذنت لك في التجارات او في التجارة يصير ماذونا في الانواع بلا خلاف
اما اذا اذن في نوع بان قال اتجر في البز او في بيع الطعام ونحو ذلك يصير ماذونا
في انواع التجارات عندنا وعند الشافعي رحمه الله يقتصر على ما سمي وكذلك اذا قال
اتجر في الخراز او في الصباغة يصير ماذونا في جميع انواع الحرف وكذا اذا قال
اذنت لك ان تتجر شهرًا او سنة يصير ماذونا في جميع الاوقات ما لم يحجر عليه حجرا عامًا
وكذا لو قال اتجر في البز ولا تتجر في الخز لا يصح نهيه ويعم الاذن النوعين وغيرهما
والمسئلة معروفة ان الاذن تمليك التصرف او اسقاط الحق وفك الحجر الى هنا لفظ

التحفة

التحفة ولو باع واشترى بالغبن اليسير فهو جايز لتعذر الاحتراز عنه وكذا بالفاحش
عند ابي حنيفة رضي الله عنه ذكره تفريعًا على مسئلة القدوري قال الشيخ ابو الحسن
الكرخي في مختصره اذا اذن العبد لرجل في التجاره فاشترى وباع فشراوه جايز في
جميع الاشيا وبيعه وان اشترى شيا بما يتغابن الناس فيه او باع فذلك جايز
في قولهم جميعا وان اشترى شيا بما لا يتغابن الناس فيه او باع شيا بحط من ذلك ما لا
يتغابن الناس فيه وعلى العبد دين او لا دين عليه فذلك جايز في قول ابي حنيفة ولا
يجوز في قول ابي يوسف ومحمد شراوه ولا بيعه في ذلك كله وهو باطل مردود الا ان
يشتري ويبيع بما يتغابن فيه قال الا ترى ان عبدا ماذونا له في التجارة لو وهب هبة
او تصدق بصدقة لم تجز فاذا باع عبدا يساوي الف درهم بعشرة دراهم كان هذا
باطلا وهذا بمنزلة الهبة والصدقة وكل من لا يجوز هبته ولا صدقته مثل العبد
الماذون والمكاتب والصبي الذي ياذن له ابوه والمعتوه الذي ياذن له ابوه في التجارة
فان باع احد منهم شيا او اشتراه بما لا يتغابن الناس في مثله باطل كما تبطل هبته وصدقته
واما في قول ابي حنيفة فذلك جايز كله اذا كان بيعًا او شرا وان كان هبة او صدقة
لم يجز الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله والحاصل ما ذكره شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي
رحمه الله في شرح الكافي في اول باب شرا العبد الماذون وبيعه قال شرا
العبد الماذون وبيعه بما يتغابن الناس فيه جايز حالا او اجلا او سلما في قولهم
جميعًا لانه يحتاج الى التجارة والتحرز عن الغبن اليسير لا يكون ممكنا لان تفسير
الغبن اليسير نقصان قيمة تدخل تحت اختلاف المقومين ولو كلفناه الاحتراز
عن ذلك يتقاعد عن الجري على موجب الاذن فلا يحصل المقصود ومقصود المولى
حينئذ وهو الربح لان ذلك عادة الا عند مباشرة انواع التجارات كيف ما يتفق وكذلك
بما لا يتغابن الناس فيه في قول ابي حنيفة رحمه الله ان كان عليه دين او لم يكن ولا يجوز في
قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه بمنزلة الهبة ولا يجوز هبته ولا صدقته ولذلك
كل من لا يجوز هبته مثل المكاتب والصبي او المعتوه ياذن له ابوه في التجارة فهو على هذا
الاختلاف وجه قولهما انه متبرع فيما زاد على القيمة لانه ملك شيا لا يقابله شي حقيقة فلا
يصح الا ممن يصح منه التبرع ولهذا لا يصح من الوصي والاب في مال الصغير وكذلك من
المريض مرض الموت في حق الغرما والورثة وجه قول ابي حنيفة انه مامور بالبيع والشرا
فيملك كل ما هو مسمى بهذا الاسم جريا على قضية اطلاق اللفظ ولا يجوز تقييده بالعرض
لان اعتبار نص الكلام اولى من اعتبار الدلالة على انا لا نسلم خلوه من الغرض فان التاجر
في العادات تارة يباشر العقد على وجه لا غبن فيه ويباشره على وجه فيه غبن ليتوصل الى

عرض لا طريق له الا بيع ما عنده وعسى لا يشتري ما عنده بمثل القيمة لكساد السوق
ولا يكون عنده ثمن ما يريد تحصيله فتمس حاجته الى بيع ما عنده بوضيعة رغبة فيما
يريد تحصيله والاسترباح عليه وهذا معهود بين التجار فكل من يملك التجارة ملك
ما هو من صنيعهم الا ترى انه يملك الهبة اليسيرة والصدقة اليسيرة لكونه معتادا
في التجارة فلان يملك هبته في ضمن معاوضة هو معهود للتجار اولى وهذا بخلاف الاب
والوصي والمريض لانا انما ندعي هذا في حق من يملك التجارات على الاطلاق وهولا لا يملكون
التجارات على الاطلاق فان منع الاطلاق لا يصح لانه لا يتصرف بعد الحجر لا بطريق النيابة
ولئن سلم النيابة فالنيابة مطلق بعد تصحيح المسيلة فرعا لمسئلة التوكيل بالبيع المطلق
ولا يلزم ان في التوكيل بالشرا يتقيد بالعرف وههنا لا يتقيد عنه لان ثمه انما يتقيد
باعتبار التهمة لانه يرجع بالعهدة على الموكل فلو اشترى شيا لنفسه لم يوافقه يرسله
الحاقه بالموكل حتى لو كان الوكيل بشرا شي بعينه لا يتقيد ولا تهمة فيما نحن فيه لانه
لا يرجع على المولى بالعهدة وبيان الغبن اليسير والفاحش مر في فصل الوكالة بالبيع من
كتاب الوكالة **قوله** ولو حابى في مرض موته يعتبر في جميع المال ذكره تفريعا ايضا
على مسئلة القدوري قال في شرح الكافي في باب اقرار العبد في مرضه واذا حابى
العبد في مرضه ولا دين عليه ثم مات فالمحاباة جايزة لان هذا يكون محاباة من المولى
لان المال للمولى وهو صحيح وكذلك ان كان عليه دين يحيط ماله بالدين فان لم يف
ماله بالدين لم تجز المحاباة لانه يلاقي ذلك حق الغرما وانه ليس بسبيل من ابطال حق
الغرما واذا لم يكن عليه دين يلاقي حق المولى وهو سبيل من ابطال حقه لتسليطه من
قبله هذا اذا حابى المأذون في مرض موته والمولى صحيح اما اذا حابى في مرض موت
المولى فبيانه ما قال في شرح الكافي قبل هذا الباب واذا اذن الرجل لعبده في التجارة
ثم مرض المولى وباع العبد بعض ما كان من تجارته او اشترى شيا شرا حابى في ذلك ثم مات
المولى ولا مال له غير العبد وما في يده فجميع ما فعل العبد من ذلك مما يتغابن الناس فيه
وما لا يتغابن فيه جايز في قول ابي حنيفة رضي الله عنه من ثلثه مال المولى لانه يتصرف
بتسليط المولى وانه يلاقي حق المولى فيجعل ذلك محاباة منه وهو مريض فيجعل منه
وكذلك على قولهما فيما يتغابن الناس فيه جايز في قول ابي حنيفة وكذلك ان كان على
العبد دين يحيط برقبته وبما في يده لان حال العبد لم يتغير انما تغير حال المولى فكان
وصية منه بعد الدين من الثلث فان كان على المولى دين يحيط برقبته وبما في يده
ولا مال له غيره لم يجز من محاباة المولى شي لان الوصية مؤخرة من الدين ويقال للمشتري
فانقض البيع وان شئت فاد المحاباة كلها ولو كان الذي حاباه العبد بعض ورثة

المولى كانت المحاباة باطلة في جميع الوجوه لان هذا وصية من المولى كذا في شرح الكافي
قوله وله ان يسلم ويقبل السلم اي للمأذون ولاية عقد السلم كيف ما شا ان شا يكون رب
السلم وان شا يكون مسلما اليه وذكر تفريعا ايضا والحاصل ان المأذون يفعل ما كان من صنيع
التجار وما لا فلا ولهذا لا يتكفل بنفس ولا بمال ولا يقرض ولا يعتق على مال الا اذا اجازه
المولى ولا دين عليه فان كان عليه دين يجوز باجازة المولى ويضمن المولى قيمته للغرما
قال ويرهن ويرتهن اي قال القدوري في مختصره وذلك لان الرهن والارتهان من توابع
التجارة لان الرهن ايفا الحق والارتهان استيفا الحق والمأذون له يملك التجارة وما كان من
توابع التجارة فيملكها وقد مر مره **قوله** ويملك ان يتقبل الارض ويستاجر الاجرا والبيوت
ذكره تفريعا على مسئلة القدوري والمراد من تقبل الارض استيجارها فله ان يستاجر الارض
والبيوت والاجرا لان كل ذلك من عادة التجار ولان الاستيجار تجارة لان التاجر فيما دونه
يملك شرى الاعيان فيملك شرى المنافع ولانه من ضرورات التجار لانه يحتاج الى ان يعمل بنفسه
وبغيره اذ ملك عموم التجارات قال شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجاني في شرح الكافي في اوايل
كتاب المأذون الكبير ويتقبل الارض ويأخذها مزارعة كما يأخذ الحر لان اخذ الارض مزارعة
ان كان البذر من قبله فهو استيجار الارض وان كان من قبل رب الارض فهو اجارة نفسه وانه
يملك كلا الوجهين وليس له ان يدفع طعاما الى رجل ليزرعها ذلك الرجل في ارضه بالنصف
لان هذا يصير قرضا وليس له القرض لان القرض تبرع وانه لا يملك التبرع ولو فعل مع هذا
اشار الى ههنا ان الخارج يكون للمزارع حيث جعله قرضا ولو اقرضه نصيصا فالجواب هكذا
ان الخارج يكون للمزارع لانه ملكه بحكم القرض وقد ذكر في المزارعة ان الحر لو دفع بذرا
الى اخر ليزرعه في ارضه بالنصف فعل يكون الخارج لصاحب البذر وعليه اجر مثل
عمله وارضه قيل في المسئلة روايتان في رواية المزارعة الخارج لصاحب البذر في رواية
المأذون الخارج للمزارع ووجه البذر يحتمل الوجهين الاقراض والاستيجار العامل
والارض ان دفع البذر ليزرعه له فقد ابقاه على ملكه فيكون العامل عاملا له بشرط النصف
فيكون الاستيجار له ولارضه وان دفع البذر ليزرع العامل لنفسه يكون اقراضا له ففي
رواية اعتبر القرض وفي رواية اعتبر الاستيجار وروى محمد بن سماعة عن ابي حنيفة
رضي الله عنه انه ان دفع البذر اليه وقال ازرع لي وكذلك ان اطلق يكون الخارج له وان
قال ازرع لنفسك يكون الخارج للمزارع فمسئلة الكتاب على هذا ومن الناس قال اختلف
الجواب لاختلاف وضع المسئلة فوضعها في المزارعة في الحر فيصح تسليطه على ماله بالاستهلاك
فصار عاملا فيه لملكه ووضع المسئلة المأذون في العبد فلم يصح تسليطه على ماله استهلاكا
فصار القابض غاصبا فكانه غصبه وزرعه لنفسه كذا في شرح الكافي **قوله** وله ان

يشارك شركة عنان ويدفع المال مضاربة ويأخذها ذكره ايضا تفريعا على مسئلة القدوري
والاصل ان كل ما كان من التجارة او من توابع التجارة يملكه الماذون وما لا فلا وانما قيد بشركة
العنان لان المفاوضة للمملوك كيف ما كان مع من كان لا تجوز لانه لا يملك الكفالة والتبرع
الا ترى الى ما ذكر الكرخي في مختصره وقال ابو حنيفة ليس للعبد الماذون ان يشارك رجلا
حرا وعبدا شركة مفاوضة ولو اذن لهما الموليان فاوض العبد لم يكن ذلك مفاوضة وكان
شركة عنان في جميع التجارات وقال الكرخي في كتاب الشركة من مختصره واذا اشترك رجلان
احدهما حر مسلم والآخر عبد او مكاتب او ذمي او مرتد او مرتدة او صبي ماذون له في التجارة
شركة مفاوضة لم تصح وكانت شركة عنان وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف مثل
ذلك الا في الذمي فانه يصح مفاوضته ان كان شريكه مسلما لا تجوز فيها نفي وفرق ابو يوسف
بين المرتد والذمي وقال محمد ابن الحسن في قياس قول ابي يوسف ان تجوز شركة المسلم المرتد
مفاوضة الى هنا لفظ الكرخي وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي في باب
ما يجوز للماذون ان يفعله واذا اشترك العبدان الماذون لهما في التجارة شركة عنان على ان
يشتريا بالنقد والنسيئة بينهما نصفان لم يجز من ذلك النسيئة وجاز النقد لان في النسيئة
معنى الكفالة عن صاحبه وقد ذكرنا قبل هذا ان التوكيل من العبد في شرا الشي نسيئة لا يجوز
ويصير مشتريا لنفسه لا على الشركة ولكن هذا لا يبطل شركة العنان لانه مما يحتمل الخصوص
وان اذن لهما الموليان في ذلك ولا دين على العبد فهو جائز لانه يملك الكفالة باذن المولى
فيملك ما فيه معنى الكفالة ايضا بامره **قوله** وله ان يوجر نفسه عندنا وهذه من مسائل
الاصل ذكرها تفريعا على مسئلة القدوري قال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه وله ان يواجر
نفسه فيما بدا له من الاعمال وهذا قول علمائنا رضي الله عنهم وقال الشافعي رحمه الله لا يواجر
كسبه بلا خلاف وجه قوله انه لا يملك العقد على نفسه بان باعها او رهنها فكذا لا يملك العقد
على منافعها لان المنافع تابعة للنفس ولنا انه اخر ما دخل تحت الاذن فيجوز قياسا على
ما لو اجر شيئا من كسبه لانه لا يتهيا له التجارة الا بنفسه ومنافعه فيكون نفسه ومنافعه داخلة
تحت الاذن الا ترى انه يملك اتلاف منافعه بالتصرف من غير عوض يحصل للمولى فلان
يملك اتلافها بعوض يحصل للمولى اولى ولانه متصرف لنفسه فيملك اجارة نفسه قياسا
على المكاتب وعلى الحر وانما قلنا انه متصرف لنفسه لانه يتصرف بحكم فك الحجر لا بحكم النيابة
ولان من ملك اجارة الدواب والعبيد ملك اجارة نفسه كالمكاتب فان قلت عقد على الرقبة
فلا يملكها العبد كما لا يملك بيع رقبته ورهنها قلنا لا نسلم انها عقد على الرقبة بل هي عقد على
المنافع ولا يلزم من عدم جواز بيع الرقبة والرهن عدم جواز الاجارة الا ترى ان المكاتب
لا يملك بيع رقبته ورهنها ويملك اجارتها وكذا الحر ولان الاذن يتضمن جواز التصرف

والبيع

والبيع والرهن يوجبان الحجر والحجر ضد الاذن فلا يتناولهما الاذن اما البيع فلانه يزيل الرقبة
عن ملك المولى فيزول الاذن المبني على الملك واما الرهن فانه حبس لاستيفاء الدين وانه ينافي
المقصود بالاذن وهو التجارة لتحصيل الربح بخلاف الاجارة فان الرقبة لا تزول عن ملك المولى
في الاجارة فلا يحجر بها لانها من العقود التي يبتغى بها المال فدخلت تحت الاذن وليست الاجارة
كالنكاح لان النكاح لم يدخل تحت الاذن لانه ليس بتجارة ولهذا لو زوج امة من كسبه لا يجوز
والاجارة تجارة فيدخل تحت الاذن كاجارة كسبه الا ترى انه لو باع نفسه باذن المولى صار
محجورا ولو اجر نفسه باذن المولى لا يصير محجورا **قوله** قال فان اذن له في نوع منها دون غيره
فهو ماذون في جميعها اي قال القدوري في مختصره وهذا استحسان والقياس ان يكون ماذونا
في ذلك النوع كذا في شرح الاقطع قال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه قال واذا قال
الرجل لعبده اقعد قصارا او صباغا فقعد صار ماذونا في التجارات كلها وهذا عند علمائنا الثلثة
قال زفر والشافعي رحمهما الله يصير ماذونا في التجارة التي اذن فيها وفيما لا بد لتلك التجارة
منه وعلى هذا الاختلاف اذا قال اذنت لك في التجارة في البر عند علمائنا الثلثة صار ماذونا
في الانواع كلها وعندهما لا يصير ماذونا الا في البر خاصة وعلى هذا الخلاف اذا قال اذنت لك
في التجارة في مكان كذا او الى وقت كذا فانه يصير ماذونا في الاماكن كلها والاوقات كلها وعندهما
لا يصير ماذونا الا فيما اذن له خاصة واجمعوا انه اذا قال لعبده كاتبتك بالف درهم على ان
تتجر في البز او في مكان او الى وقت كذا فانه يصير ماذونا في الانواع كلها والاماكن كلها والاوقات
كلها ويبطل التخصيص الى هنا لفظ خواهر زاده وقال برهان الدين الاجل الصدر الكبير صاحب
المحيط عبد العزيز بن عمر ابن ابي سهل المعروف بمازه في طريقته الخلاف الماذون في نوع
الماذون ماذونا في الانواع كلها عندنا وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يصير ماذونا في
الانواع كلها الا فيما نص عليه وهو من ضروراته وصورته رجل قال لعبده تصرف في الخز وسكت
او قال تصرف في الخز ولا تصرف في البز عندنا يملك التصرف في الخز والبز جميعا وعندهما
لا يملك الا في الذي نص عليه واجمعوا على ان الاذن في نوع من التجارة لا يكون اذنا في
جنس نحو المناكحة وغيرها واجمعوا ان التوكيل بالتصرف في نوع لا يكون توكيلا في الانواع
كلها الى هنا لفظ الطريقة وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي
وهذا بنا على اصل وهو ان الاذن توكيل وانابة واطلاق وفك الحجر وعند الشافعي رحمه الله
توكيل وانابة فيقتصر على موضع الانابة وعندنا اطلاق وفك الحجر فان العبد اهل للتصرف
ولكنه مع قيام الاهلية محجور عن التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع لحق المولى فعند اطلاق
المولى يتصرف بحكم اهليته على العموم لقيام اهليته على العموم ويكون بمنزلة المكاتب عند
اطلاق المولى وبنى على قاعدة اخرى وهي ان العبد فيما يتصرف عند الاذن يتصرف للمولى

ام لنفسه عند تصرفه للمولى فلا يلزم المولى حكم تصرفه الا بقدر ما اذن له وعندنا يتصرف
لنفسه يستفيد الولاية من جهة المولى فيختص وحكم التصرف يقع لنفسه نفاذ التخصيص من المولى
تصرفا على غيره في غير موضع الولاية فلا يصح كذا في شرح الكافي في وجه قولنا ان العبد يستفيد
الولاية من المولى فيختص تصرفه بما اذن له فيه كما في الوكيل والمضارب ولهذا لو اذن له
ان يشتري لحما او ثوبا او لكسوة المولى او لكسوة اهله او طعاما للقوت لا يكون ماذونا الا انه
اذن له لخادمه ولهذا لم يكن له ان يتزوج بعد الاذن في التجارة فعلم ان الاذن توكيل
لا فك الحجر ولنا ان العبد متصرف لنفسه باهلية نفسه لوجود دليل المالكية للتصرف وهو
كونه مكلفا بالعقل والبلوغ وكونه محتاجا الى تحصيل اسباب البقاء الا انه مع ذلك منع من
التصرف لحق المولى فكان محجورا عليه لئلا يلحق المولى ضرر تعطيل منافع العبد واذن له المولى
في نوع رضي بذلك الضرر فاذا رضي به فقد ازال المانع عن التصرف فبطل حق المولى اصلا
لانه لا فرق في تعطيل المنافع في هذا النوع وفي نوع آخر فظهرت مالكية العبد للتصرف في كل
نوع فملك التصرف باهلية نفسه لنفسه لا للمولى ولهذا اذا اشترى العبد الماذون له شيئا
يجب الثمن في ذمته بحيث لا يطالب به المولى الا ترى انه لو مات العبد بعد الشراء ولم يترك
كسبا لا يكون للبائع ان يطالب المولى بالثمن فدل ان الاذن ليس بتوكيل وانابة بل هو فك الحجر
واسقاط للحق الثابت فلو كان متصرفا لمولاه لكان العهدة عليه ولان الاذن يصح مع جهالة
التصرفات فلو كان انابة وتوكيلا لم يصح لان جهالة المامور به مانعة لصحة الامر وانما
لا يملك الماذون النكاح لان الاذن انما يعتبر فكا للحجر فيما دخل تحت الاذن فيما لم يدخل
فالكتابة والداخل تحت الاذن هو التجارة وتوابعها والنكاح ليس من قبل التجارة فلا يملكها
قالوا تصرف مستعار بالاذن من جهة ادى يوجب ان يكون مقصورا على موضع الاذن
كالوكالة والمضاربة والبضاعة جوابه ان هذه الاشياء لا يجوز ان يقع الاذن فيها الا في مال
رب المال فجاز ان يختص بتخصيصه بخلاف ما اذا اذن له ان يشتري ثوبا لا للربح بل للكسوة
او طعاما للقوت حيث لا يكون ماذونا له في التجارة استحسانا وفي القياس يكون ماذونا له
لانه اذن في التجارة غاية ما في الباب انه خص والتخصيص لا يعمل في الاذن عندنا وجه الاستحسان
ان الضرورة والضيق على الناس لانه لو جعل ماذونا له بهذا القدر لضاق الامر على الناس
ووقعوا في حرج لانه لو ثبت كونه ماذونا له بالاذن في شراء واحد او بيع نفس لصح اقراره حينئذ
على نفسه بمال عظيم بحيث سوى بذلك رقبته وكسبه فلا يتجاسر احد بعد ذلك على استخدام المملوك
خوفا من ذلك فتعطل مصالحهم فلهذه الضرورة لم يجعل الاذن في كل شيء اذنا عاما بل يجعل ذلك
استخداما وتوكيلا والحاصل انه متى فرض اليه عقودا مكررة كان ذلك اذنا في التجارة لان الربح
يحصل بالعقود المكررة وان فرض اليه عقدا واحدا لا يتكرر كان استخداما ولم يكن اذنا في التجارة

وقال

وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي للحاكم الشهيد وبعض مشايخنا قالوا ان
العبد الماذون في التجارة متصرف للمولى ولكن مع هذا لا يصح التقييد لان العبد يملك التصرفات
النافعة للمولى كقبول الهبة والاحتطاب واشباه ذلك وانما لا يملك الدائرة لمكان الضرر
فمتى اذن له فقد رضي بذلك الضرر والمانع هو ضرر لم يرض به فمتى سقط المانع التحق هذا
بالتصرفات النافعة فكان ينبغي ان لا يتقيد الاذن بهذا القدر لانه رضي بالضرر متقيدا بنوع
وهذا الفقه باطل لانه لا يفيد لان الضرر الذي يتوهم لحوقه بالمولى ليس الا استحقاق رقبته
وكسبه بالدين وهذا امر لا يتفاوت في حق نوع دون نوع ومتى ابطلنا التقييد بقي قوله اذنت
لك فحسب وهذا دليل مطلق فيثبت مدلوله مطلقا قال شيخ الاسلام وهي طريقة حسنة لبعض
مشايخنا رحمهم الله والباقي يعلم في كتب طريقة الخلاف والمباسيط ان شاء الله تعالى **قوله**
قال وان اذن له في شيء بعينه فليس بماذون اي قال القدوري في مختصره وهذا استحسان والقياس
ان يكون ماذونا وقد مر بيان ذلك قبل هذا قال الكرخي وذلك مثل ان يرسله المولى ليشتري
له ثوبا او لحما بدرهم او قال له اشتر لي ثوبا لكسوة للمولى او للعبد او لبعض اهل المولى او امره ان
يشتري طعاما رزقا للمولى او لاهله او لعبده فليس هذا باذن في التجارة في الاستحسان وقال
الا ترى ان هذا لو كان اذنا من المولى في التجارة لكان الرجل اذا امر عبده ان يشتري له بقلا
فاشترى له بقلا كان ينبغي ان يكون هذا اذنا منه في التجارة وهذا قبيح لا يستقيم وكذلك
لو قال اشتر لي من فلان ثوبا فاقطعه قميصا او اشتر منه طعاما فكله ففعل فليس هذا باذن
وهذا بمنزلة الاول كذا ذكر الكرخي في مختصره **قوله** بخلاف ما اذا قال له اد الي الغلة كل
شهر كذا او قال اد الي الفا وانت حر قال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه واذا قال
الرجل لعبده اد الي الغلة كل شهر خمسة دراهم كان هذا اذنا له في التجارة بمنزلة قوله اذنت
لك في التجارة وذلك لانه امره باداء الغلة كل شهر ولا يتهيأ له اداء الغلة ولو قال له اكتسب
واد الي الغلة كل شهر الا بالكسب فصار كانه قال له اكتسب واد الي الغلة صار ماذونا له في
التجارة لان في التجارة اكتساب المال وكذلك لو قال له اذا اديت الي الفا فانت حر فهذا
اذن له في التجارة لانه امره باداء الالف وحرضه على ذلك بتعليق العتق به فدون التحريض
يكون ماذونا فبالتحريض اولى وهذا لانه لا يتهيأ له اداء الالف الا بعد الاكتساب ولا يعتق
ما لم يعط الالف لانه علق عتقه باداء الالف لان اداء الشرط فاذا ادى الالف الى المولى عتق ولا يرجع
عليه المولى بالف اخرى قال خواهر زاده قالوا هذا التفصيل ان ادى الفا اكتسبه بعد هذه
المقالة فانه يعتق باداها ويرجع المولى عليه بالف درهم وكذلك لو قال له المولى اد الي الفا وانت
حر فانه يصير ماذونا لما بينا ولا يعتق ما لم يؤد قال خواهر زاده في شرحه هكذا ذكر في الكتاب
ولم يذكر خلافا يعني ذكر محمد هذه المسالة في كتاب الماذون الكبير بلا خلاف ثم قال خواهر زاده

من مشايخنا من قال ما ذكر في الكتاب قول ابي يوسف ومحمد كما على قول ابي حنيفة لا يحل له
قبل الاداء وجعلوا هذه فرعا لمسئلة ذكرها في كتاب الطلاق وهي ان المراة اذا قالت لزوجها
طلقني ولك الف درهم فطلقها الزوج يقع الطلاق بغير شيء ولم يتعلق الالف بالطلاق فيجب
ان يكون هذا على ذلك الخلاف ومنهم من قال في الكتاب قولهم جميعا فيحتاج ابو حنيفة الى الفرق
بين هذه وبين مسئلة الطلاق والفرق ان المعلق بالاداء انما هو الحرية ههنا وتعليق الحرية
بسائر الشروط جائز فجاز تعليقها بالاداء والمعلق في مسئلة الطلاق هو المال ولا يجوز تعليق
المال بسائر الشروط فلم يجز تعليقه بالاداء ايضا والباقي يعلم في مبسوط خواهرزاده **قوله**
لانه اذن بشراء ما لابد له منه وهو نوع اي لان الامر بالقعود صباغا او قصارا اذن
للعبد بشراء ما لابد للصباغة والقصارة منه وشراء ما لابد منه نوع من انواع التجارة فكان
امرا واذنا في نوع من انواع التجارة والاذن في نوع منها اذن في جميع الانواع عندنا
لوجود فك الحجر على ما مر **قوله** قال واقرار الماذون بالديون والمغصوب جائز اي
قال العبد وذكر في مختصره والاصل في هذا الباب ان اقرار العبد الماذون بدين التجارة
جائز ولا يجوز اقراره بما ليس من التجارة لان الاقرار بدين التجارة مما لابد للتاجر منه
فيصير داخلا تحت الاذن وما دخل تحت الاذن فالعبد في ذلك بمنزلة الحر فاما الاقرار
بما ليس بتجارة وللتجارة منه بد فلا يدخل تحت الاذن قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي
رحمه الله في شرح الكافي اذا اذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه من دين التجارة او غصب او
وديعة جحدها او عارية جحدها او دابة عقرها او اجر اجير او مهر جارية اشتراها فوطئها
فاستحقت فهو عليه يباع فيه الا ان يفديه مولاه **قال** الاصل ان العبد الماذون يؤاخذ
بضمان التجارة وما هو في معنى التجارة سواء كان بمعاينة او ببينة او اقرار اما بالمعاينة والبينة
فظاهر وكذلك بالاقرار لان الاقرار بالتجارة من ضرورات التجارة لان التجارة قد تقع بغير
حضرة احد فيحتاج الى ان يخبر بذلك فلو لم يقبل لامتنع الناس عن التجارة معه فلا يحصل مقصود
المولى من الاذن بالتجارة حينئذ الا ترى ان هذا في الحقيقة اخبار عما يلزمه بسبب التجارة من
تسليم المبيع او لزوم الثمن ومن ملك شيئا ملك الاخبار به وكذلك يصح اقراره بضمان الغصب
لانه في معنى ضمان التجارة لانه ضمان يفيد الملك في مقابلته ولان التجار قد يستحق عليهم
ما اشتروا فيضمنون الثمن ويقعوا في الغصب فيحتاج الى ان يخبروا عن ذلك وكذلك قد يجحى عليهم
وديعة او عارية عندهم فينكرونها ثم يقرون بها فكان هذا من جملة التجارة وكذلك يؤخذ
بضمان الاستهلاك هذا وعلى وجهين اما ان يقر باستهلاك ماله تحت يده او باستهلاك مال
في يد الغير فان اقر بقبض ماله واستهلاكه بعد ذلك فهو اقرار بالغصب فيؤاخذ به وان
اقر باستهلاك مال ابتداء قالوا على قياس قول ابي يوسف لا يؤاخذ به وعند محمد يؤاخذ به

والاصل ان ضمان الاستهلاك مما يفيد الملك في المستهلك عند محمد فيصير نظير ضمان
التجارة فيؤخذ به وعند ابي يوسف لا يفيد فيصير ضمان الجنايات فلا يؤخذ في الحال
في قول ابي يوسف ويؤخذ بجارية اشتراها ووطئها ثم استحقت ببينة او اقرار لان هذا
الضمان نوع من الشراء فانه لولا الشراء الواجب عليه الحد وانما لزمه العقر بسبب
الشراء فلما كان وجوب العقر بسبب الشراء صار بمنزلة الثمن والشراء داخل تحت الاذن
قال العبد والحر فيه سواء بخلاف ما اذا اقر بمهر بسبب النكاح بغير اذن المولى فانه لا يؤاخذ
به في الحال بل يتاخر الى ما بعد العتق كما قبل الاذن لان هذا المهر لم يجب بسبب هو تجارة
لان النكاح ليس بتجارة فاذا لزمه الديون بهذه الاسباب تقضى من كسبه ان وفى بها
والا تباع رقبته بالدين سواء كان دين التجارة او الاستهلاك وعند الشافعي رحمه الله
لا تباع رقبته الا في دين الاستهلاك وسيجيء بيان الخلاف بعد هذا ان شاء الله قال الامام
الاسبيجابي في شرح الطحاوي العبد لا يخلو اما ان يكون ماذونا او محجورا عليه فانه يؤاخذ
بما يقر له دون اقواله الا فيما يرجع الى نفسه كالقصاص وحد الزنا وحد الشرب وحد
القذف فانه يصح اقراره بها وحضور المولى ليس بشرط هذا اذا اقر فاما اذا اقيمت
عليه البينة فحضرة المولى شرط عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف ليس بشرط ولو
استهلك مالا فانه يؤاخذ به محجورا عليه كان او ماذونا واما الاقرار بالجناية التي
يوجب الدفع او الفدا فانه لا يصح سواء كان ماذونا له او محجورا عليه واما الاقرار
بالدين او الغصب او الاقرار بعين مال في المحجور لا يصح وفي الماذون له يصح ويؤاخذ
للحال والماذون له اذا اقر بمهر امراته وصدقته المراة فانه لا يصح في حق المولى
ولا يؤاخذ الا بعد الحرية ولو اقر بافتضاض المراة بالاصبع فعند ابي حنيفة ومحمد
هذا اقرار بالجناية ولا يصح الا بتصديق المولى وعند ابي يوسف هذا اقرار بالمال
فيصح كذا في شرح الطحاوي **قوله** فان كان في مرضه يقدم دين الصحة قال في اخر
كتاب الماذون من شرح الطحاوي واذا اقر العبد الماذون له في مرض موته بدين
جاز اقراره الا ان الدين الذي ثبت في الصحة والدين الذي ثبت بالبينة اولى
وما فضل من ذلك يصرف الى الدين الذي ثبت باقراره **قوله** بخلاف الاقرار
بما يجب من المال لا بسبب التجارة يعني ان اقرار الماذون بذلك ليس بجائز
حتى لا يؤاخذ به في الحال وذلك كالاقرار بمهر امراة بسبب النكاح وقد مر بيانه
انفا **قوله** في حقه اي في حق ما يجب من المال بسبب التجارة **قوله** **قال**
وليس له ان يتزوج اي قال العبد وذكر في مختصره وتمامه فيه ولا يزوج مماليكه
وذلك لان الاذن يتناول ما هو من التجارة والنكاح ليس بتجارة فبقي على اصل الحجر

قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره قالوا جميعا ليس للعبد الماذون ان يتزوج بغير
اذن مولاه لان هذا ليس من التجارة وليس مما اذن فيه المولى ويفرق بينهما ويتبع بالمهر
اذا اعتق وقال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ليس للماذون ان يزوج امته ولا عبده
وقال ابو يوسف يجوز نكاحه ولا يجوز نكاحه عبده الى هنا لفظ الكرخي قال صاحب
الهداية وعلى هذا الخلاف الصبي الماذون والمضارب والشريك شركة عنان والاب
والوصي يعني ان هؤلاء المذكورين لا يملكون تزويج العبد بالاتفاق ويملكون تزويج
الامة عند ابي يوسف وعندهما لا يملكون تزويجها ايضا قال الكرخي في كتاب الشركة
من مختصره في باب ما يجوز لاحد شريكي العنان ان يفعله ولا يزوج عبدا ولا امة
في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يزوج الامة خاصة وقد ذكرنا الرواية
عن شرح الكافي في كتاب المضاربة ان المضارب يجوز له ان يزوج الامة عند
ابي يوسف ولا يجوز عندهما وقد بينا قبل هذا في باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله
رواية الجامع الصغير ان الاب اذا زوج عبد ابنه لم يجز وان زوج امة ابنه
فهو جائز والوصي بهذه المنزلة فعلم ان تزويج الاب او الوصي امة الصغير يجوز بلا
خلاف وقال الحاكم الشهيد في كتاب النكاح من مختصر الكافي وللاب ان يزوج امة ابنه
الصغير وكذلك الوصي وللمكاتب ان يزوج امته في قول ابي حنيفة ومحمد لانه ليس
من التجارة وكذلك المضارب والشريك شركة عنان ويجوز ذلك في قول ابي يوسف
الى هنا لفظ الحاكم رحمه الله فعلم بذلك ايضا ان تزويج الاب والوصي امة الصغير
جائز بلا خلاف وقال شمس الائمة السرخسي في باب نكاح العبد والاماء من شرح الكافي
الذي هو مبسوطه واذا زوج الاب امة ابنه وهو صغير فذلك جائز كذلك الوصي
اذا زوج امة اليتيم وكذلك المكاتب اذا زوج امته وكذلك المفاوض اذا زوج
امة من الشركة لان تزويج الامة من عقود الاكتساب فانه يكتسب به المهر وتسقط
نفقتها عنه وهؤلاء الاربعة يملكون الاكتساب اما المكاتب فهو منفك الحجر عنه في اكتساب
المال واما الاب والوصي فانهما امرا بالنظر لليتيم وعقد اكتساب المال من النظر
واما المفاوض فلانه انما عقد المفاوضة لاكتساب المال ولا يملك هؤلاء تزويج
العبد لانه ليس فيه اكتساب المال بل فيه تعيب العبد وشغل رقبته بالمهر
والنفقة من غير منفعة لهم في ذلك فعلم بذلك عدم الخلاف في تزويج الاب
والوصي فثبت من هذه الروايات الصحيحة المعتمد عليها ان فيما ذكر صاحب الهداية
في هذا المقام من الخلاف بين ابي حنيفة ومحمد وبين ابي يوسف في تزويج الاب
والوصي امة الصغير نظرا الا ترى الى ما قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في باب النكاح

الرقيق

الرقيق من مختصره واما رقيق المكاتبين فلهم ان يزوجوا الاماء دون العبيد ويجوز تزويجهم
الاماء ولا يجوز في العبيد فاما الماذون والشريك شركة عنان والمضارب فانه لا يجوز
تزويجهم في عبد ولا امة في قول ابي حنيفة ومحمد لان ذلك ليس من التجارة ويجوز عند ابي يوسف
في الاماء الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وقد ذكر صاحب الهداية نفسه ايضا بلا خلاف في
كتاب المكاتب ان تزويجهما امة الصغير جائز وذلك هو الصحيح لا ما ذكره في هذا المقام
قوله قال ولا المكاتب اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه ولا يعتق على مال
ولا يهب بعوض ولا بغير عوض الا ان يهدي اليسير من الطعام او يضيف من يطعمه وفي
بعض نسخ القدوري او يضيف من يعامله وهو المثبت في شرح الاقطع وانما لم يملك الماذون
الكتابة لانه لا يملك الا ما هو تجارة او ما هو من توابع التجارة والكتابة ليست بتجارة لان
التجارة مبادلة المال بالمال ولم يوجد ذلك في الكتابة لان البدل فيها مقابل بفك
الحجر ولان من ملك شيئا يملك ما هو مثله او دونه ولا يملك ما هو فوقه والاطلاق في الكتابة
فوق الاطلاق في الاذن لان الاطلاق في الكتابة لازم لا يرد الحجر عليه وفي الماذون غير
لازم ولهذا يرد الحجر عليه وان كاتبه واجازه مولاه جاز ان لم يكن عليه دين لان المولى
يملك ذلك بنفسه لانه عبده فيملك اجازته ايضا وحق القبض بدل الكتابة الى المولى لان
العبد كالوكيل من قبل المولى والوكيل في باب الكتابة رسول فلا يلي شيئا من حقوق العقد
لانه لا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل قال في الكفاية لا يبرأ المكاتب بقبض العبد
الا اذا وكله المولى بقبضه وان كان على العبد دين لم تجز اجازة المولى لانه تعلق به حق
الغرماء ولا يملك الاعتاق على مال ايضا لانه اذا لم يملك الكتابة لانها ليست بتجارة فلان
لا يملك الاعتاق على مال لهذا المعنى اولى لانه تصرف ضار لان فيه ازالة الملك
في الحال بدين في ذمة المفلس فلعله يحصل ولعله لا يحصل وفي الكتابة لا يزول الملك
ما لم يوجد اداء جميع بدل الكتابة لان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم قال في شرح الكافي
ولو اجازه المولى ان لم يكن عليه دين جاز وان كان عليه دين جاز ويضمن الاقل من
قيمته ومن دينه للغرماء وان كان غير مستغرق فعندهما كذلك وعند ابي حنيفة
لا يعتبر اجازته لانه لا ملك له فيه ولا يملك الهبة بعوض ولا بغير عوض لانها ان كانت
بغير عوض فهي تبرع ابتداء وانتهاء وان كانت بعوض فهي تبرع ابتداء معاوضة انتهاء
فلا يملك الماذون له في التجارة التبرع لانه ليس بداخل تحت الاذن وكذا لا يملك التصدق
والاقراض لان كل ذلك تبرع وكان القياس ان لا يملك الاهداء بشيء يسير من الطعام والضيافة
لانه تبرع ايضا وهو مذهب الشافعي رحمه الله الا ان علماءنا استحسنوا في القليل من الطعام
الذي يفعله مثل التجار لانه من عادة التجار ان يطعموا او يضيفوا ترغيبا للعاملين

والاذن يقع فيما يعتاده التجار فاما الكبير فلا يوجد فيه هذا المعنى فلم يجز فعله وقد روي
ان سلمان اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مملوك فاكل واكل اصحابه معه وعن
عمر انه سئل عن العبد يتصدق فقال بالرغيف ونحوه كذا في شرح الاقطع قال شيخ الاسلام
المعروف بخواهر زاده رحمه الله في شرح كتاب المأذون الكبير من الاصل لم يقدر محمد في
الكتاب مقدار ما يتخذ من الضيافة انه باي قدر الا انه روي عن محمد مسئلة ان ذلك
على قدر مال تجارته فان كان مال تجارته مثلا عشرة الاف درهم فاتخذ ضيافة بمقدار
عشرة دراهم كان يسيرا وان كان مال تجارته عشرة دراهم كان دانق كثيرا قال
خواهر زاده فيه قالوا لقيمة الدار وهي الزوجة او الامة فانها تطعم وتتصدق
في المطعوم على الرسم والعادة من غير سرف وان لم يأذن لها الزوج او المولى بذلك
لما فيه من العرف بين الناس بهذا القدر وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه سئل هل
يتصدق العبد قال بالرغيف ونحوه وقال في الفتاوى الصغرى العبد المأذون له يملك
التبرعات اليسيرة حتى يملك التصدق بما دون الدرهم ولا يملك التصدق بالدرهم ويملك
اتخاذ الضيافة والاهداء وهذا ليس بمقدر بدرهم بما يعده التجار سرفا في المأكولات
ويملك الذي لا يعدونه سرفا في المأكولات حتى لا يملك الاهداء في غير المأكولات ونقله عن
كتاب الشركة من باب خصومة المتفاوضين **قوله** قال الا ان يهدي اليسير من
الطعام او يضيف من يطعمه اي قال القدوري في مختصره وقد مر بيانه وهو استثناء من قوله
ولا يهب **قوله** لقلوب المجاهزين اراد بهم العاملين مع المأذون له من التجار قال
المطرزي المجاهز عند العامة الغني من التجار فكانه اريد المجهز وهو الذي يبعث
التجار بالجهاز وهو فاخر المتاع او يسافر فيخرجه اليه التجار كذا في المغرب **قوله** قالوا
اي قال المتأخرون من مشايخنا **قوله** قال وله ان يحط من الثمن بالعيب مثل ما يحط التجار
اي قال في الجامع الصغير وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
رضي الله عنه في الرجل يأذن لعبده في التجارة فيبيع عبدا بالف درهم ثم يحط من الثمن شيئا
قال اذا حط من الثمن مثل ما يحط التجار في التجارة بعيب فهو جائز الى هنا لفظ اصل
الجامع الصغير اعلم ان الحط على وجهين حط بغير عيب فذلك باطل لوقوعه تبرعا
وحط بعيب يطعن به المشتري وذلك باطل ايضا قياسا لما قلنا وجائز استحسانا لانه
امر لا بد للتجار منه اذا حط مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم اما اذا حط مما لا يحط التجار
في العيب مثله فلا يجوز لعدم الحاجة اليه كما اذا حط من غير عيب هذا اذا باع ثم حط
من الثمن فاما اذا باع بالمحاباة الفاحشة ابتداء فانه يجوز عند ابي حنيفة لان الوكيل
بالبيع يملك البيع بالغبن الفاحش عنده فلان يملك المأذون له ذلك اولى لان تصرفه

ليس بسبيل النيابة بل باهلية نفسه لنفسه ولهذا لا يرجع بالعهدة على المولى والقياس
والاستحسان ذكرهما فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير **قوله** وله ان يؤجل في دين
وجب له ذكره تفريعا قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي في اول باب
تاخير العبد المأذون واذا وجب للعبد التاجر على رجل الف درهم من ثمن بيع او غصب
او غير ذلك واخر العبد عنه سنة فهو جائز لانه من فعل التجار لان التاجر قد يكون له
على غير المليء دين لو لم يمهله وطالبه بدينه لا يتمكن بالكسب وان امهله اياما يمكن من
الكسب فيكون ذلك طريقا لخروج دينه عادة وقد امر الله تعالى بذلك ولانه متى كان
هكذا كان من ضرورات التجارة فيدخل تحت الاذن ولو صالحه على ان اخر عنه بعضه
وحط عنه بعضه كان الحط باطلا والتاخير جائزا لان الحط تبرع والتاخير ان كان تبرعا
ولكنه من صنيع التجار فاشبه الضيافة والهبة اليسيرة **قوله** قال وديونه متعلقة
برقبته يباع للغرماء الا ان يفديه المولى اي قال القدوري في مختصره قال صاحب
الهداية وقال زفر والشافعي رحمه الله لا يباع ويباع كسبه في دينه بالاجماع كذا
في شرح الاقطع ومختصر الاسرار وقال الشافعي رحمه الله ديونه متعلقة بذمته ويستوفى
مما في يده من المال ولا يستوفى من كسبه ولا يباع رقبته وقال في الطريقة البرهانية واجمعوا
على ان الرقبة تباع في دين الاستهلاك وقال الامام علاء الدين العالم في طريقته قال
علماؤنا رقبة العبد المأذون تباع بدين التجارة وقال الشافعي رحمه الله لا تباع ثم قال
فيها وعلى هذا الخلاف ارش يد العبد وما اكتسبه العبد من الصيد والحطب والحشيش عندنا
يصرف الى الدين وعنده لا يصرف وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره في اول باب الدين
يلحق المأذون في التجارة قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد ما لحقه من دين من شرى
او بيع او استيجار استاجره او غصب او وديعة او مضاربة او بضاعة او عارية يجحده شيئا
من ذلك او دابة عقرها او ثوب احرقه او مهر جارية اشتراها بوطئها فاستحقت بذلك
كله لازم له يباع فيه الا ان يفديه مولاه فان بيع في ذلك اقتسم غرماؤه ثمنه بالحصص
على قدر ديونهم باقرار كان ذلك من العبد او ببينة قامت عليه بذلك الى هنا لفظ الكرخي
رحمه الله وبيان ذلك من عند قوله واقرار المأذون بالديون والغصوب جائز وقال
الكرخي ايضا في آخر هذا الباب واذا اقر العبد بجناية على عبد او حر او بمهر وجب عليه بنكاح
جائز او فاسد او وجب عليه بشبهة نكاح فاقراره باطل لا يلزمه حتى يعتق فان صدقه
المولى جاز عليه ولم يجز على الغرماء فان قامت على العبد بينة بذلك وانه تزوج امراة باذن
مولاه لزمه المهر تحاص به المرأة الغرماء الى هنا لفظه رحمه الله وجه قول زفر والشافعي
ان الرقبة خالص ملك المولى فلا يتعلق بها حق الا بتعليق المولى فلم يوجد التعليق من المولى

لا صريحًا ولا دلالة اما صريحة فظاهر واما دلالة فلان الغرض من الاذن تحصيل شي
لم يكن لا آتوا شي كان وذلك في تعليق الدين بالكسب فانه على ما عليه الاصل يبقى الدين
ولا يجب عليه الدين الا باذا ما حصل له بالشرا فتعلق بالكسب وهو اولى بالتعلق لانه
حصل بسبب هذه التجارة فاما الرقبة فلم تحصل بالتجارة ولا وجد من المولى اذن في التعليق
بها فلا تتعلق بها فاما دين الاستهلاك فلا ينافي دين التجارة اذ لا حاجة الى اذن المولى او
تعليقه بها ودين التجارة يتعلق باعتباره بالاذن يختص بمحل بعينه المولى وهو الكسب
ولنا انه دين واجب على العبد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته قياسًا على دين
الاستهلاك اما وجوبه على العبد فظاهر واما ظهوره في حق المولى فلان سبب الدين وهو
التجارة باذن المولى فكان ظاهرًا في حق المولى لا محالة فاذا ظهر في حق المولى تعلق برقبته
استيفاء كما في دين الاستهلاك بخلاف ما اذا اقر المحجور حيث ثبت الدين عليه ولا يظهر
في حق المولى لعدم اذنه وذلك لان الدين لا بد له من محل يستوفى منه فاقرب المحال
اليه استيفاء رقبته فانه وجب عليه وهو محل صالح للاستيفاء منه ومعنى قول الفقها وجب
عليه ووجب في ذمته ان الادمي يصير محلًا للوجوب عليه بوصف الذمة وانه عبارة
عن العهد ويعنون به ان العهد من الله تعالى لما وجد في حق الادمي وحمله امانته وخصه
من بين سائر الحيوانات بان جعله محلًا للايجاب عليه فانه بالمعنى الذي صار محلًا لوجوب
حقوق الله تعالى صار به ايضا محلًا لوجوب حقوق الناس فاذا وجب عليه وهو مال
صار محلًا للاستيفاء منه فيستوفى منه كذا في اشارات الاسرار او نقول لانه دين وجب
على العبد بسبب عقد اذن فيه المولى فجاز ان يستوفى من كسبه كالنفقة والمهر او
نقول دين يصح به المطالبة حالة الرق فوجب ان يستوفى من رقبته كبدل
المستهلك وعكسه دين الكفالة اذ الكفيل بغير اذن المولى فاما لو كان ما لزمه تعلق
برقبته باذن سيده لمنع ثبوته ثبوت مثله فيها كالرهن جوابه ان الرهن انما منع ان
يثبت فيه مثل ما ثبت لان ثبوته يفتقر الى تجديد قبض وكونه مقبوضًا بالدين الاول
يمنع من تجديد قبضه في الثاني وكان هذا لان تعلق العقد بعينه والعين اذا عقد
عليها منع من عقد مثله عليها كالبيع بعد البيع والاجارة بعد الاجارة وفي مسئلتنا
الدين الثاني يثبت حكمًا فيصير كالجناية اذا تعلقت بالرقبة لم يمنع من تعلق جناية اخرى
كذا في مختصر الاسرار ثم انما يعتبر الاذن في التعلق بالرقبة اذا لم يوجد الكسب تعلق
به الدين ويستوفى منه لانه امكن ايفا الحق بدون تفويت الرقبة فكان فيه نظر لجانب
المولى والغرما جميعًا فاذا ثبت ان الدين متعلق بالرقبة بحيث فيه كالرهن فان فداه
المولى بالدين لم يجز لهم بيعه ويعود ذلك لان حق الغرما هو الدين فاذا استوفوه لم يبق

لهم

لهم حق بالمطالبة بالبيع قال صاحب الهداية وقوله في الكتاب ديونه المراد منه دين
وجب بالتجارة او بما هو في معناها واراد بالكتاب مختصر القدوري وقوله كالبيع والشرا بطريق
التجارة وقوله والاجارة الى اخر ما ذكر نظير ما هو في معنى التجارة واحترز بقوله دين
وجب بالتجارة عن دين الاستهلاك يتعلق بالرقبة اجماعًا بلا خلاف وقد مر بيانه وهل
يباع في المهر ان كان مهر جارية اشتراها فوطيها فاستحقت يباع فيه لانه نوع من
الشرا لوجب عليه الحد فان كان المهر وجب عليه باقراره بنكاح او بشبهة نكاح لم يلزمه
حتى يعتق ولا يباع فيه وان قامت البينة انه تزوج باذن مولاه لزمه ويباع فيه وتحاص
الغرما وقد مرت الرواية عن مختصر الكرخي قبل هذا وقد مر في باب النفقة في اخر كتاب
الطلاق ان العبد اذا تزوج حرة باذن مولاه فنفقتها دين عليه يباع فيها لانه دين ظهر
وجوبه في حق المولى **قوله** والاجارة صورته ان الماذون له آجر شيا ولم يسلمه وقبض
الاجرة حتى مضت المدة ووجب عليه رد الاجرة والودايع والامانات اذا جحدها انما
ذكر الامانة بعد ذكر الوديعة لانها اعم من الوديعة تشملها وتشمل العارية والمضاربة
والبضاعة ومال الشركة فهذه الاشيا تصير غصبًا عند الجحود لان الامين يصير غاصبًا اذا
جحد وفي الاستهلاك باحراق الثوب او عقر الدابة يواخذ في الحال ويباع رقبته فيه وفيه
تفصيل من عند قوله واقرار الماذون بالديون والغصوب جائز وهو انه اذا استهلكه بعد
القبض يوخذ به وان استهلكه ابتدا تعلق قياس قول ابي يوسف لا يواخذ به في الحال خلافًا
لمحمد **قوله** قال ويقسم ثمنه بينهم بالحصص اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه فان فضل
شي من ديونه طولب به بعد الحرية وانما يقتسم الغرما ثمن الماذون بينهم بالحصص لان
حقوقهم كانت متعلقة بالرقبة والثمن بدل الرقبة فيكون متعلقة به فيضرب كل واحد منهم
بقدر حصته من الدين اذا لم يف الثمن بديونهم كالتركة اذا اجتمعت فيها ديون وضاقت التركة
عن ايفائها يضرب كل واحد منهم بقدر حصته ههنا كذا هنا وما فضل من الدين يوخذ به العبد بعد
الحرية لان حقوق الغرما كانت في الرقبة وقد استوفوها مرة فسقط حقهم عنها فبقي الدين في
ذمته فصار كعبد محجور عليه فيوخذ بعد الحرية **قوله** ولا يباع ثانيًا كيلا يمتنع البيع او
دفعًا للضرر عن المشتري ذكره تفريعًا على مسئلة القدوري يعني اذا لم يف ثمن الماذون بالديون
لا يباع ثانيًا لانه لو جاز بيعه ثانيًا بذلك الدين لامتنع البيع الاول ولم يتقدم عليه احد خوفًا
من ان يزول ملكه بعد الشرا ولانه يلزم المشتري ضرر لم يلزمه وعدا لاجوز لانه لم ياذن
في التجارة بخلاف المولى الاول فانه لما اذن له في التجارة رضي بتعلق الدين برقبته وهذا
بخلاف نفقة المراة اذا تزوجها باذن المولى فانه يباع فيها مرة بعد اخرى لان النفقة تجب شيًا فشيًا
والمهر ليس كذلك فانه اذا بيع فيه مرة ولم يف الثمن به لا يباع فيه ثانيًا لانه بيع بجميع المهر

ويطالب بالباقي اذا اعتق وقد ذكرنا في باب النفقة انه ليس في ديون العبد شي يباع فيه
مرة بعد مرة سوي النفقة **قوله** ويتعلق دينه بكسبه سواء حصل قبل لحوق الدين او بعده
ويتعلق بما يقبل من الهبة ذكره تفريعا ايضا وذلك لان الاصل في كسب العبد الماذون ان
يكون اولي به لان الكسب للكاسب الا ان يفضل عن حاجته فاذا كان عليه دين كانت مشغولا
بحاجته فيتعلق دينه به ولا يسلم للمولي عليه بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين حيث يكون فارغا
عن حاجته فكان المولي احق به **قوله** ولا يتعلق بما انتزعه المولي من يده قبل الدين ذكره
ايضا تفريعا اي لا يتعلق الدين بذلك لوجود شرط الخلوص للمولي وهو فراغ الكسب عن حاجة
العبد قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في شرح الماذون الكبير قال ابو حنيفة وابو يوسف
ومحمد اذا كان الرجل لعبده في التجارة فاكتسب مالا فاخذه المولي منه هل يجب علي المولي رد مثله
علي العبد او رد عينه ان لم يستهلكه فهذا علي وجهين اما ان يكون علي العبد دين او لم يكن عليه
دين فان لم يكن علي العبد دين فانه لا يلزمه رد شي علي العبد وان لحق العبد دين بعد ذلك وان
كان عليه دين وقت الاخذ كان عليه ان يرد عين ما قبض الي العبد ان كان قايما بعينه وان استهلكه
رد عليه مثله وانما كذلك لانه متي لم يكن عليه دين وقت اخذ المال فقد اخذ المولي ما له حق الاخذ
لان له ان ياخذ كسب عبده اذا لم يكن علي العبد دين فاذا صار آخذا ما له حق الاخذ صح الاخذ
وخرج الماخوذ من ان يكون كسبا والتحق بساير املاك المولي الا تري ان العبد لو اراد بيع ما اخذ
منه المولي لم يقدر كما لا يقدر ان يبيع غير ذلك من اموال المولي فاذا خرج من ان يكون كسبا له
والتحق بساير املاك المولي لم يتعلق به دين لحقه بعد ذلك كما لا يتعلق بغير ذلك من اموال المولي
فاما اذا كان علي العبد دين وقت الاخذ فقد اخذ ما ليس له حق الاخذ لانه ليس له ان ياخذ كسب
عبده المديون فاذا لم يكن له حق الاخذ متي كان علي العبد قايما في يده وان استهلكه رد عليه مثله
فكذلك هذا **قوله** وله ان ياخذ غلة مثله بعد الدين ذكره ايضا تفريعا وهذا استحسان
والقياس ان لا ياخذ المولي غلة مثله ايضا ان كان علي العبد دين قال في الاصل قال ابو حنيفة وابو يوسف
ومحمد اذا اذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه دين ياتي علي جميع ما في يده وعلي جميع رقبته فاخذ
مولاه منه الغلة بعد ذلك فجعل ياخذ منه كل شهر عشرة دراهم حتي اخذ منه مالا كثيرا فان هذا
جايز للمولي ولا يرجع الغرما عليه من تلك الغلة بشي لان الذي يقبض المولي هو غلته ولو كان قبض منه
مائة درهم كان باطلا وكان عليه ان يرد علي الغرما ما زاد علي غلة مثله انما استحسن في هذا الذي
قبض غلة مثله في كل شهر ان يحسن ذلك فاما اذا قبض منه ما لا يكون غلة مثله اخذ الغرما ما زاد من
ذلك علي غلة مثله الي هنا لفظ محمد في الاصل بانه فيما ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح الماذون
الكبير قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد رحمهم الله اما اذا اذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه دين
ياتي علي جميع ما في يده وعلي جميع رقبته والمولي كان ياخذ منه الغلة كل شهر هل يسلم ذلك للمولي فهذا

علي

علي وجهين ان كان ما اخذه المولي من عبده اكثر من غلة مثله كل شهر او كان مثل غلة كل شهر فان
كان اكثر من غلة كل شهر فالزيادة علي غلة مثله لا تسلم علي المولي لانه كسب عبد مديون وقد اخذه
المولي بغير عوض حصل للعبد فيلزمه رد ذلك علي العبد واما غلة مثله فانها تسلم للمولي استحسانا
والقياس ان لا تسلم له ويلزمه رد ذلك علي غرما العبد قياسا علي الزيادة علي غلة المثل لانه
كسب عبد مديون ولان الدين كما يتعلق بكسب العبد يتعلق برقبته ثم شي من الرقبة لا يسلم للمولي
اذا كان عليه محيط بالرقبة وبالكسب فيجب ان لا يسلم له شي من الكسب ووجه الاستحسان ان المولي
انما لا يملك اخذ كسب عبده المديون اذا لم يعط العبد عوضا فاما اخذه عوضا يعدله فاما اذا اعطي
بازا ما اخذه عوضا يعدله فانه لا يملك الا تري انه لو اشتري شيا من كسبه بمثل قيمته وعليه
دين جاز ذلك لانه اخذه بعوض يعدله واذا ثبت هذا نقول غلة المثل اخذها بعوض وهو ما ترك
علي العبد من الاستخدام لانه كان للمولي ان يستخدم عبده المديون فكان اخذ منه غلة المثل فقد ترك
عليه الخدمة فكان اخذه ما اخذ بعوض يعدله فصح اخذه بخلاف ما زاد علي غلة المثل لانه اخذه
بغير عوض وانما كان للمولي استخدام عبده المديون لان للغرما في هذا العبد ان كان حقا فللمولي
فيه ملك فاذا كان العبد مشتركا بين اثنين لا يبطل حق المولي فاذا كان لهم مجرد حق واولي ان لا يبطل
حق المولي في الخدمة وقال في الايضاح والقياس ان لا يجوز قبضه الغلة مع قيام الدين عليه لان
الدين مقدم علي حق المولي في الكسب لكنا نستحسن اذا اخذ غلة مثله ان يجوز لان فيه نفعا للغرما
لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا يحصل المكاسب الا بالاذن في التجارة فاذا منع المولي من اخذه
يحجر عليه في التجارة فينسد باب الاكتساب **قوله** لانه لو لم يكن منه يحجر عليه فلا يحصل الكسب
يعني ان المولي لو لم يتمكن من اخذ غلته المثل يحجر علي العبد حتي يستخدمه فلا يحصل الكسب فيتاخر
حقوق الغرما الي ما بعد العتق غاية ما في الباب انه يباع رقبته في الدين ح ولكن ربما لا يفي
ثمن رقبته بديونهم فيلزم ما قلنا فلا جرم لا يمنع المولي من اخذ غلة المثل حتي لا يحجر عليه فيحجر
ويتسع الكسب الذي هو محل حقوقهم فيكون ذلك وان قليلا في حق المولي يتوسل به الي نفع كثير للغرما
فيجعل ذلك كالهدية اليسيرة والضيافة اليسيرة **قوله** قال وان حجر عليه لم يحجر حتي يظهر
حجره فيما بين اهل سوقه اي قال القدوري في مختصره وهذا في الحجر القصدي اما اذا ثبت الحجر حكما
فلا يشترط علم اهل سوقه كما في عزل الوكيل حكما كما اذا باع الماذون او وهبه من رجل فقبضه
الموهوب له يحجر حكما ولا يشترط علم احد وتمام البيان فيه ما قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي
في شرح الكافي واذا باع العبد الماذون له في التجارة واستوفي لحقه دين او لم يلحقه ثم اراد مولاه
ان يحجر عليه فليس يكون الحجر الا في اهل سوقه ولو حجر عليه في بيته ثم باع العبد او اشتري وهو
لا يعلم بذلك فبيعه وشراؤه جايز قال الحجر الخاص لا يرد علي الاذن العام والحجر الخاص يرد
علي الاذن الخاص وهذا لان الحجر نافع لحكم الاذن فيجب ان يكون مثابه لان الشي يكون

تابعًا لمثله لا لما فوقه ولا وجه الى ان يرتفع حكم الاذن في حق من علم لان قيام الاذن في حق العامة
بمعارضة تمنع ثبوت حكمه الا ترى انه لو اذن له بالمبايعة مع قوم ونهاه عن قوم ثم بايع مع قوم
نهاه عن المبايعة معهم صح وجعل الاذن في حق بعض الناس اذنا في حق الكل ابتداء فلان يبقى حكم
الاذن في حق الكل عند الحجر الخاص اولى ولانا لو اعملنا الحجر الخاص ادى الى الغرور بالناس لانهم
يعتمدون على الاذن الظاهر فيبايعونه لانهم يسلمون اموالهم اليه فلو عمل الحجر الخاص عمله ادى الى
الغرور في حقهم او الضرر وهو توى ما سلموا اليه فوجب ان لا يعمل دفعا للغرور عنهم قال واذا
اتى المولى بعبده الى اهل سوقه فقال قد حجرت على هذا فلا تبايعوه كان هذا حجرا عليه لان هذا
حجر عام فيرتفع به حكم الاذن العام وان لم يحضر ذلك اهل السوق كلهم ثبت حكمه في حق الكل
في حق من علم ومن لم يعلم وهذا لان الشرط هو انتشار الاذن واشتهاره وهو ان يبلغ ذلك
عامتهم اما علم الاحاد فلا يكون شرطا لثبوت الحكم في حق كل واحد من الاحاد بل متى فشا ذلك
ينزل منزلة البلوغ الى كل واحد من الاحاد الا ترى انه جعل في حق خطابات الشرع هكذا
فلا يكون العلم بالخطاب شرطا في حق الناس كافة بل متى فشا الخطاب ثبت الحكم في حق من بلغه
او لم يبلغه وذلك لانا لو جعلنا التبليغ الى الاحاد شرطا ادى الى الحرج في حق المولى فوجب
الاكتفاء بما يوجب الاشتهار قال فان كان انما حضر ذلك من اهل سوقه رجل او رجلان لم يكن
ذلك حجرا حتى يحضره الاكثر من اهل سوقه لان ذلك حجر خاص لا يقع بذلك الا بانتشار قال
ولو دعى الى منزله جماعة من اهل سوقه فاشهدهم انه قد حجر عليه كان هذا حجرا لان الشرط هو
التبليغ على وجه يقع الاشتهار وهذا حصل هذا الغرض قال ولو خرج العبد الى بلد للتجارة فاتى المولى
اهل سوقه واشهدهم انه قد حجر عليه والعبد لا يعلم بذلك لم يكن هذا حجرا عليه لان الاصل في
الاذن والحجر هو العبد وانما يثبت حكمه في حق غيره تبعا ولم يثبت حكمه في حقه لعدم العلم فكذلك
في حق غيره الا ترى ان هذا بمنزلة العزل في حقه وحكم العزل يتوقف على العلم قال وان باع بعد
ذلك اهل سوقه او غيرهم فهو جائز لان حكم الاذن قائم وان علم العبد بذلك بعد يوم او يومين فهو
محجور عليه لان الحجر صحيح الا انه لم ينفذ لعدم العلم حتى لا يؤدي الى الغرور فنفذ اذا علم بمنزلة
عزل الوكيل وما اشترى وباع قبل ان يعلم به فهو جائز لان حكم الحجر مقصور على العلم قال واذا
اذن الرجل لعبده في التجارة فلم يعلم بذلك احد ولم يبع ولم يشتر حتى حجر عليه بعلم منه بغير محضر
من اهل سوقه فهو محجور عليه لان هذا اذن خاص ورد عليه حجر خاص فيعمل فيه وهذا لانا لو قلنا
باعماله فيه لا يؤدي الى الغرور باحد ولو علموا بذلك قبل ان يقول حجرت كان الحجر باطلا حتى
يحجر في اهل سوقه لانه صار عاما ولو لم يعلم به احد غير العبد ثم حجر عليه والعبد لا يعلم به فاشترى
وباع كان ماذونا والحجر باطل لان حكم الحجر لا يلزمه الا بالعلم قال واذا باع المولى العبد
الماذون وعليه دين او ليس عليه دين وقبضه المشتري فهذا حجر عليه علم به اهل سوقه او لم يعلموا

وكذلك

وكذلك لو وهبه لرجل وقبضه الموهوب له لانه انما يملك التصرفات باذن المولى وولايته وقد زال
ولاية المولى فيتحجر ضرورة وهذا حجر ثبت حكما لا قصدا فلا يتوقف على العلم وكذلك لو مات المولى قال
واذا اشهد المولى اهل السوق انه قد حجر على عبده وارسل اليه رسولا او كتب اليه كتابا فبلغه الكتاب
او اخبره الرسول فهو محجور عليه لان العلم قد وقع به لان قول الرسول كقول المرسل وكذلك
الكتابة من الغائب كالخطاب من الحاضر وسواء كان الرسول عدلا او غير عدل لان الرسول
ينقل كلام المرسل ولو اخبره بذلك رجل لم يرسله مولاه لم يكن حجرا في قول ابي حنيفة حتى يخبره رجلان
او رجل عدل يعرفه العبد وقال ابو يوسف ومحمد ان اخبره بذلك رجل او امراة او صبي او عبد
صار محجورا عليه بعد ان يكون الخبر حقا وقد مر بيانه في فصل القضاء بالمواريث قال واذا اذن الرجل
لعبده في التجارة فاشترى وباع وهو لا يعلم باذن المولى ولم يعلم به احد فهو ليس بماذون ولا يجوز
شيء من ذلك لان الاذن لا يسمى اذنا بدون العلم فلو امر المولى قوما ان يبايعوه فبايعوه والعبد
لا يعلم بالاذن كان شراؤه وبيعه جائزا هذا رواية الماذون الكبير وفي رواية الزيادات
لا يجوز وقد ذكرنا ذلك في فصل القضاء بالمواريث ايضا وقال فخر الاسلام في باب بيع الاب والوصي
على الصغير من زياداته رجل قال لرجل بع عبدي هذا من ابني فلان بكذا فذهب فباعه
فان اخبر الابن بذلك صار ماذونا وصح البيع وان لم يخبره حتى باعه منه لم يصح وكذلك لو قال
اذهب فاشتر عبد ابني منه بكذا وذكر في كتاب الوكالة في موضع كذلك وقال في موضع يصح
والحاصل ان الاذن لا يصح الا بالعلم وكذلك التوكيل فان كان مقصودا لم يصح الا بالعلم وان كان
تبعا لغيره وذلك المتبوع فصل في زيادة الحكم ففيه روايتان وكذلك لو قال لقوم بايعوا
عبدي فلانا فقد اذنت له في التجارة ففعلوا والمولى يعلم انه ابق على هذا كذا في الزيادات
قوله قال ولو مات المولى او جن او لحق بدار الحرب مرتدا صار الماذون محجورا اي قال
القدوري في مختصره وذلك لان الاذن تصرف غير لازم بدليل صحة الحجر بعد الاذن وكل
تصرف ليس بلازم يكون لدوامه حكم الابتداء لانه بسبيل من الفسخ في كل ساعة وفي الابتداء شرط
اهلية المولى للاذن كذا في المغايرله بعدم الاهلية بهذه الاشياء فكان العبد محجورا قال شيخ
الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي واذا اذن الرجل لعبده في التجارة ثم جن المولى فان
كان جنونا مطبقا يحجر العبد فان كان غير مطبق لا يحجر لان الانحجار بناء على زوال ولاية المولى
وبغير المطبق لا يزول ولاية المولى لان تفسير الجنون غير المطبق ان يوجد ساعة ويعدم
ساعة او يوجد يوما ويزول يوما فاشبه النوم والاغماء ولهذا لا يسقط به تكاليف الشرع
عنه هذا ولان الادمي لا يخلو عن نوع جنون ابدا فان الغضب نوع جنون والهم الشديد
نوع جنون فلا يستقيم اعتبارها في ازالة الولايات واذا اطبق الجنون اعتبر لامتداده الا ترى

انه يعتبر في موضع تكاليف الشرع وتكلموا في تفسير المطبق روي عن محمد انه قدره بشهر لان
فيما دونه لا يوضع به كل التكاليف عنه لانه ان وضع عنه خطاب الصلاة لا يوضع عنه خطاب
الصوم روي عنه في رواية انه قدره بسنة لان كل التكاليف لما تسقط في هذه المدة الا تري
انه يلزمه الزكاة لو افاق فيها دون السنة وعلي قياس قول ابي يوسف ينبغي ان يقدر باكثر السنة
لانه يمتنع به وجوب الزكاة عنده وقال شيخ الاسلام علا الدين ايضا فان ارتد المولي ثم باع العبد
او اشتري فان قتل المولي او مات علي ردته او لحق بدار الحرب وقضي القاضي بلحاقه فجميع ما صنع
العبد بعد ردته باطل وان اسلم بعد ما لحق بدار الحرب ورجع او قبل ان يلحق فذلك كله جايز
وقال ابو يوسف ومحمد كل ذلك جايز الا ما صنع بعد ما لحق بدار الحرب فان ذلك يبطل اذا لم يرجع
حتي قضي القاضي بلحاقه واذا رجع قبل ان يقضي بلحاقه فذلك جايز لا خلاف بينهم ان تصرفات المرتد
بعد لحاقه بدار الحرب يتوقف لانه يصير من اهل الحرب واهل الحرب كالموتي في حقنا ولكن
لا يستقر هذا الوصف له الا بالقضا لانه يحتمل انه دخل دار الحرب للقرار ويحتمل انه دخل للفرار
فلا بد من ترجيح احد الوصفين فيفوض ذلك الي راي القاضي المجتهد بان وقع عنده انه لا يرجع
نقضي باحكام الموتي فيحكم بموته من ذلك الوقت وبزوال ولايته من ذلك الوقت وان لم يقض
به حتي رجع فجعل كان لم يكن وقبل اللحوق بدار الحرب لا يتوقف عندهما لانه لا تزول ولايته
بنفس الردة عندهما وعند ابي حنيفة يتوقف لانه يزول ولايته بالردة زوالا موقوفا من بابه
في السير فالمولي اذا كان امراة لا يتوقف تصرفاتها قبل اللحوق بالاجماع وبعد اللحوق تتوقف
لانها بمنزلة الموت بقرينة القضا وقال شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي ايضا في شرح الكافي
واذا ارتد العبد الماذون ثم باع او اشتري فان قتل علي ردته او مات بطل جميع ما صنع في قول
ابي حنيفه رضي الله عنه وان اسلم جاز وقال ابو يوسف ومحمد جميع ذلك جايز واصله ما ذكرنا في الحر انه
اذا ارتد هل يتوقف تصرفاته في اكتسابه عند ابي حنيفة يتوقف وعندهما لا يتوقف والماذون
بمنزلة الحر في اكتسابه والتصرفات في اكتسابه فيكون نفاذه علي الخلاف قال واذا اسر العدو
عبدا ماذونا له في التجارة واحرزوه بدارهم فقد صار محجورا عليه لانه زال عن ملك المولي
فان انفلت او اخذه المسلمون فردوه عليه لم يعد ماذونا الا باذن جديد وان كان اهل
الحرب لم يحرزوه في دارهم حتي انفلت منهم او اخذه المسلمون فهو علي اذنه وبنفس الاخذ هل
يصير محجورا عليه بعضهم قال يصير محجورا عليه علي قياس مسئلة الاباق لانه ينقطع نفع تصرفاته
عن مولاه باخذهم والصحيح انه لا يصير محجورا لان اخذهم بمنزلة الغصب قبل ان يحرزوه بالدار
وبالغصب لا يصير محجورا **قوله** قال واذا ابق العبد صار محجورا عليه اي قال القدوري في مختصره قال
صاحب الهداية وقال الشافعي رحمه الله هو ماذون ولم يذكر خلاف زفر كما لم يذكره خواهر زاده

في مبسوطه

في مبسوطه وقال شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وقال زفر لا يحجر الاباق
لنا ان الاباق قد يبطل تصرف المولي فيه فيبطل اذنه في التجارة فصار كخروج المولي وبيعه
ولان اباقه يوجب العقوبة عليه فعوقب باعادة الحجر عليه كالردة واللحوق بدار الحرب احتجا
بان الاباق لا يمنع ابتدا الاذن ولا يمنع استدامته كما لو غصبه غاصب قلنا الوصف غير
مسلم لانه لا يجوز ان يبتدي الاذن للابق اليه ذهب شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه
المعني في الاصل انه يجوز تصرف المولي فيه بالمعاوضات فجاز تصرفه فيه بالاذن والابق
لا يجوز تصرف المولي فيه بالمعاوضات فلم يجز تصرفه فيه بالاذن وبعض مشايخنا جوزوا
ابتدا الاذن للابق ولم يجوزوا ابقا الاذن فيه واليه ذهب شيخ الاسلام علا الدين
الاسبيجابي في شرح الكافي وصححه صاحب الهداية وفرق بين الابتدا والبقا بقال الابق
دليل الحجر فكان محجورا عليه دلالة بخلاف ما اذن له ابتدا حيث يصح لان الصريح يفوق
الدلالة بيان ذلك ان الاباق ينافي ما هو المقصود بالاذن وهو الانتفاع بتصرفاته لان
المولي انما يرضي بتصرفاته لنفع راجع اليه لا الي العبد لان الانسان انما يشتري العبد لينتفع
به فاذا زال الامر الي هذا الظاهر انه لا يرضي به فيكون حجرا من المولي اياه دلالة ولا
يقال انما يجعل ذلك حجرا اذا علم العبد ذلك قلنا العبد يعلم ان المولي يرضي بكونه ماذونا
في حال يرجع نفع تصرفاته اليه ولا يرضي به في غير تلك الحالة فما هو دلالة الحجر في حق المولي
فهو دلالة العلم في حق العبد وفصل شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في شرح الماذون
الكبير والجواب في الغصب فقال ان بقي للمالك امكان الاخذ بان كان الغاصب مقرا
او كان له بينة عادلة حاضرة علي ذلك فانه يصح الاذن له لانه اذا بقي له امكان الاخذ
ولاية المالك في رقبته وكسبه باقية فانه يصح من البايع ومن غيره فيجوز ويصح الاذن ولم
يبق له امكان الاخذ بان كان الغاصب جاحدا ولم يكن له بينة عادلة فانه لا يصح الاذن لزوال
ولاية البيع في رقبته وكسبه قال والدليل علي ان المذهب في الغصب ما قلنا ما قال محمد
ان العبد الماذون اذا اسره العدو ولم يحرزوه بدار الحرب فانفلت من ايديهم صار
ماذونا وان صاروا غاصبين لهذا العبد لانه بقي لهم امكان الاخذ ما داموا في دارنا
لانهم مقهورون بدارنا ولهذا لا يملكون ثم قال وقال ايضا اذا باع المولي العبد الماذون
من غيره بيعا فاسدا ثم ان المشتري قبض بعد ما تفرقا لغير اذن المولي فانه يبقي العبد
ماذونا وان صار المشتري غاصبا له لانه لا يملك المشتري العبد بقبضه بعد ما تفرقا بغير
اذن البايع ثم بقي الاذن لما كان له امكان الاخذ فان المشتري يقر بان العبد ملكه وذكر
محمد ان الغاصب للعبد الماذون اذا حلف ولم يتم لصاحب العبد بينة ثم ان صاحب العبد
راي عبده بعد ذلك يبيع ويشتري فسكت فان اقام البينة بعد ذلك وقضي له فان العبد

لا يكون ماذونا برؤية المولى عبده يبيع ويشتري بمنزلة الاذن فاذا سكت ثم يثبت الاذن
لما كان الغاصب جاحدا ولم يكن له بينة حاضره فثبت ان الجواب في الغصب على التفصيل
الذي ذكرنا واذا ثبت ان الاباق يمنع ابتدا الاذن منع البقا ايضا لان لبقا الاذن حكم
الابتدا ثم اذا عاد العبد من الاباق هل يعود ماذونا ام لا قال شيخ الاسلام خواهرزاده
في مبسوطه لم يذكره محمد في الكتاب اي في الاصل ثم قال وقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم
بانه لا يعود ماذونا لان الاذن زال ولاية البيع بالاباق فيصير كما لو زال ولاية البيع بزوال
ملكه ولو زال ولاية بيع المولى بزواله عن ملكه ثم عاد العبد الى قديم ملكه لا يعود
ماذونا فكذا هذا ومنهم من قال يعود ماذونا لان الاباق لم يزل ملك المولى الا انه مع
قيام ملكه حجر عقوبة له على عصيانه فاذا عاد الى طاعة المولى فات سقط عنه العقوبة قال
خواهرزاده والصحيح انه لا يعود ماذونا لانه وان لم يزل عنه ملك المولى زال عنه ولاية
البيع على الثبات فانه اذا باع الآبق لم يجز بيعه سوا عاد من الاباق او لم يعد فصار كما
لو زال الملك ولو زال الملك ثم عاد لا يعود الاذن فكذا اذا زال ولاية البيع على الثبات
ثم عاد وقال شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي رحمه الله في شرح الكافي فان باعه رجل
ثم اختلفا فقال المولى كان ابقا وقال الذي باعه لم يكن ابقا لم يصدق المولى على اباقه
الا ببينة لانه يدعي الحجر بعد الاذن ولان الظاهر يشهد للآخر لان الغالب في العبد
الانقياد والطاعة دون التمرد فان اقام المولى البينة انه ابق منه الى موضع كذا واقام
الذي باعه البينة ان المولى الى ذلك الموضع ليشتري ويبيع فالبينة بينة الذي باع ولكن
نقول البينة ايضا والقياس ان يكون البينة بينة المولى لانه هو المدعي الا ترى ان
القول قول الآخر ولكن نقول بان البينة الذي باع العبد اكثر اثباتا لانه يثبت طاعة
العبد وكونه ماذونا ظاهرا وفي الحقيقة غرضه اثبات استحقاق رقبته بالدين
والمولى يثبت الاباق ظاهرا وفي الحقيقة غرضه نفي الاستحقاق والبينات حجة المدعين
فكان قبول بينة من هو مدع من كل وجه اولى **قوله** قال واذا ولدت الماذونة من
مولاها فذلك حجر عليها اي قال القدوري في مختصره وهذا استحسان والقياس ان لا يصير
محجوره وبالقياس اخذ زفر كذا شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه ولفظ الجامع
الصغير محمد بن يعقوب عن ابي حنيفة انه قال في الجارية تكون للرجل باذن لها في التجارة
فاستدانت دينا اكثر من قيمتها ثم دبرها مولاها قال هي ماذونة لها في التجارة على حالها
والمولى ضامن لقيمتها للغرما وان كان وطيها فجات بولد ولم يدبرها فهذا حجر عليها والمولى
ضامن لقيمتها للغرما الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وانما لم يكن التدبير حجرا لانه
ليس بمناف للاذن الا ترى انه لا يمنع ابتدا الاذن فلان لا يمنع البقا اولى وليس بمانع

ايضا دلالة لان المدبرة لا يمنع من الخروج الى الحوائج ولكنه بالتدبير يضمن قيمة الماذونة لانه
اتلف رقبتها على الغرما لانه قبل التدبير كانت تباع في دينهم فبالتدبير ابطل ذلك واما استيلاد الماذونة
فالقياس ان لا يكون حجرا عليها لانه لا يمنع ابتدا الاذن فان من اذن لام ولده في التجارة صح فلان لا يمنع
البقا اولى لان البقا اسهل من الابتدا قياسا على التدبير وجه الاستحسان ان الاستيلاد حجر عليها دلالة
لان المولى لا يمنع امته من الخروج ويمنع ام ولده من الخروج والبروز فكان الاستيلاد تحصينا لها ومنعا
عن الخروج ولا يتاتى التجارة الا بالخروج والانتشار في الارض قال تعالى فانتشروا في الارض وابتغوا
من فضل الله وهي قد منعت من الخروج والانتشار فكانت محجوره وليس كذلك تدبير الماذونة لان
بالتدبير لا يمتنع الخروج الى الحوائج فلم يوجد الحجر لا صريحا ولا دلالة وليس كذلك اذنه لام ولده
في التجارة ابتدا دلالة الحجر لا يعتبر مع صريح الاذن لان الصريح اقوى من الدلالة ولكن المولى
ضامن من قيمة الماذونة للغرما بالاستيلاد لانه اتلف رقبتها على الغرما لما قلنا **قوله** قال
واذا استدانت الماذونة لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي ماذونة لها على حالها اي قال في
الجامع الصغير وذلك لان التدبير لا ينافي الاذن ولكن ضامن لقيمتها وقد مر البيان انفا وانما
وضع المسئلة في اكثر من القيمة حتى يعلم ان المولى لا يضمن الا القيمة لان الزيادة عليها وان استدانت
اكثر من القيمة **قوله** بين حكميها اي بين حكمي الاذن والتدبير **قوله** لما قررنا في ام الولد اشارة
الى قوله لانه محلا يتعلق به حق الغرما **قوله** قال واذا حجر على الماذون فان اقراره جائز فيما
في يده من المال عند ابي حنيفة رضي الله عنه اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه وقالا لا يصح
اقراره لهما لان المصحح للاقرار هو الاذن وقد بطل بالحجر للمنافاة بينهما فلا يصح اقراره بعد
الحجر وبيده التي عبارة عن التصرف بطلت بالحجر للمنافاة بينهما فلا يصح لانه الحجر على التصرف
بالاجماع ولهذا اذا باع او اشترى بعد الحجر لم يصح فيصير ما في يده بمنزلة المنتزع من يده
ولو انتزعه المولى من يده حقيقة ثم حجر عليه ثم اقر به لذلك لم يصح فكذا هذا وكذا لا ينفذ اقراره
في حق رقبته حتى لا تباع رقبته باقراره بالدين بعد الحجر ايضا وكما اقر الماذون بما في يده
لغير المولى بعد ما باعه المولى او وهبه لآخر والقياس ما قالا لان هذا اقرار واقرار المحجور باطل
كما اذا كان محجورا حجرا اصليا وهذا لانه بالحجر يحجر عن التجارات اجمع واقراره لو صح انما يصح لانه
من توابع التجارات وضروراته ومتى انحجر عما هو اصل الباب ينحجر عما هو تابع ضرورة ولابي حنيفة
ان المصحح للاقرار هو اليد على الاكتساب ولهذا لا يصح اقراره فيما انتزعه المولى واليد على
الاكساب بعد الحجر عين ما كانت قبل الحجر لان شرط ثبوته للمولى هو الفراغ عن حاجته
ولم يوجد لان اقراره بما في يده دليل حاجته اليه وهذا لان الحجر انما يعمل في حق التصرفات
في المستقبل لا في حق التصرفات الماضية وحقوقها بالاجماع فانه اذا بقي من حقوق التصرفات
الماضية من الايفا والاستيفا والرد والاسترداد يكون ذلك اليه لانه قد حجر عليه وبقي

حقوق التصرفات ويعمل بعضها عليه الناس وبعضها له على الناس فلو قلنا بعمل الحجر في ذلك لأدى
الى ابطال حقوق الناس ومتى بقي مالكا لذلك بعد الحجر ملك الاقرار به كما في حالة الاذن بخلاف
المنتزع من يده حيث لا يصح اقراره به لان يد المولى ثابتة عليه حكما وحقيقة وبخلاف اقراره في
حق رقبته لان ملك المولى ثابت فيها فلا يجوز القول بزوالها عنه بلا رضاه وليس الكسب كذلك
لان شرط ثبوت الملك للمولى فيه فراغه عن حاجة العبد ولم يوجد وبخلاف اقراره بما في يده بعد
ان بيع لان تبدل الملك يوجب تبدل العين كما عرف في قصة بريرة رضي الله عنها فلا يبقى الاذن
ولا اثره الذي ثبت بحكم الملك لان ملك المولى قد زال الا ترى انه بعد ان بيع لا يبقى خصما في التصرفات
التي باشرها قبل الحجر من التسليم والتسلم والرد بالعيب والاسترداد كذا ذكره شيخ الاسلام المعروف
بخواهرزاده في مبسوطه واذا حجر الرجل على عبده المأذون له في التجارة فباع ذلك واشترى
او استأجر او آجر وهو محجور فهذه التصرفات من العبد المحجور باطل سوى كان في يده كسب اولم يكن
وهذا بالاجماع فاما اذا اقر بالدين او بالعين هل يصح اقراره فهذا على وجهين اما ان يكون في يده
كسب الاذن او لم يكن فان لم يكن في يده كسب الاذن فانه لا يصح اقراره للحال حتى يؤاخذ به للحال
سوا كان عليه دين او لم يكن عندهم جميعا اما عند ابي يوسف ومحمد فلانه لا يصح اقراره بعد
الحجر وان كان في يده كسب الاذن فاذا لم يكن في يده اولى واما على قول ابي حنيفة فلان اقراره انما
يصح للحال بعد الحجر اذا كان في يده كسب الاذن لبقاء اثر الاذن فاما اذا لم يكن في يده كسب الاذن
فهذا على ثلاثة اوجه اما ان كله فارغا عن دين الاذن او كان كله مشغولا بدين الاذن او كان
بعضه فارغا عن دين الاذن وبعضه مشغولا فان كان كله مشغولا بدين الاذن فانه لا يصح اقراره
في حق الكسب الذي في يده حتى لا يبدأ بدين المقر له بعد الحجر غرما الاذن في كسب الاذن بل يكون
جميع الكسب لغرما الاذن لوجهين احدهما ان دين الحجر مع دين الاذن لم يتساويا لانه وجب
احدهما في حالة الاطلاق من كل وجه والآخر وجب في حالة الاطلاق من وجه وحالة الحجر من وجه
بمنزلة دين الصحة من دين المرض ودين المرض الواجب باقرار المريض مؤخر عن دين الصحة
حتى اذا كان المريض كله مشغولا بدين الصحة لا يصح اقراره بدين المرض فكذلك هذا والثاني
ان اقرار العبد بعد الحجر اذا كان في يده كسب الاذن بمنزلة اقرار الوارث على مورثه لان
صحة اقرار العبد للحال باعتبار ما في يده من الكسب عند ابي حنيفة لا باعتبار انه مكلف
حتى لو لم يكن في يده كسب لا يصح اقراره للحال كاقرار الوارث على مورثه انما صح باعتبار ما في
يده من التركة لا من حيث انه مكلف حتى لو لم يكن في يده شيء من التركة فانه لا يصح اقراره اذا
كان فارغا عن دين الميت وان كان كله مشغولا بدين الميت فانه لا يصح فكذلك هذا وان
كان بعض ما في يده فارغا عن دين الاذن وبعضه مشغولا صح اقراره عند ابي حنيفة بقدر الفارغ
عن دين الاذن على العبارتين جميعا اما على العبارة الاولى فلان دين الحجر من دين الاذن بمنزلة

دين الصحة من دين المرض ثم مال المريض اذا كان مشغولا بدين الصحة وبعضه فارغا صح بقدر الفارغ
عن دين الصحة فكذلك هذا واما على العبارة الثانية فلان اقراره بعد الحجر بمنزلة اقرار الوارث
على مورثه وبعض تركة الميت مشغول بدينه وبعضها فارغ فان اقرار الوارث على الميت يصح بقدر
الفارغ من الدين فكذلك هذا وعند ابي يوسف ومحمد اقراره بعد الحجر باطل لا يلزمه من ذلك قليل
ولا كثير في الاحوال كلها وما قالا قياس وما قاله ابو حنيفة استحسان وهذا كله اذا كان العبد باقيا
في ملكه فاما اذا اخرج عن ملكه بالبيع او بالهبة فانه لا يصح لا تجارته ولا اقراره عندهم جميعا
سوا كان في يده كسب او لم يكن **قوله** فلا يبقى ما ثبت بحكم الملك اي لا يبقى للعبد المأذون بعد بيعه
ما ثبت له من الاذن قبل البيع بحكم انه ملك المولى فلا جرم لم يصح اقراره بما في يده بعد البيع لعدم
بقا الاذن **قوله** ولهذا لم يكن خصما فيما باشره قبل البيع اي لقوله فلا يبقى ما ثبت بحكم الملك
وقوله قبل البيع ظرف لقوله باشره **قوله** واذا لزمه ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى
ما في يده ولو اعتق من كسبه عبدا لم يعتق عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يملك ما في يده ويعتق
وعليه قيمته اي قال القدوري في مختصره ومعنى قوله وعليه قيمته اي على المولى قيمة العبد المعتق
للغرما ان كان المولى موسرا وان كان معسرا فللغرما ان يضمنوا العبد المعتق ويرجع هو بذلك
هو بذلك على المولى وبه صرح الكرخي في مختصره وقال في اشارات الاسرار الدين المحيط برقبة
المأذون وكسبه يمنع ملك المولى في الكسب عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما وجه قولهما
ان دين العبد المحيط لا يمنع ملك المولى في كسب العبد لوجود سبب استحقاق المولى كسبه وهو ملك
الرقبة الا ترى ان المولى يملك اعتاق المأذون وان كان الدين محيطا برقبته وكسبه فعلم ان سبب
الاستحقاق في الكسب موجود وكذا يملك وطي امته المأذون وهذا بخلاف الدين المحيط بالتركة
حيث يمنع ملك الوارث لان ثبوت الملك للوارث على سبيل النظر للميت فان صرف تركته الى الاقرب
فالاقرب انفع للميت فلا جرم قدم الدين على الارث لان الصرف الى الدين اولى انظر للميت
لانه حائل بينه وبين الجنة مرتهن بثبوت الملك للوارث على قضا الدين وفيما نحن فيه ملك
المولى في كسب العبد ما كان نظرا للعبد بل كان حقا للسيد بسبب ملك الرقبة فملك المولى
الكسب ولم يمنع تعلق قضا الدين به اذ القضا ممكن معه وجه قول ابي حنيفة ان الاصل في كسب
العبد المأذون ان يكون هو اولى به لان الكسب للكاسب لوقوع التصرف له فيحصل الاكساب
اولا للعبد ثم ينتقل الى المولى من جهته من طريق الحكم اذا فرغ الكسب عن حاجته كما ينتقل المال
من جهة الميت الى الوارث ثم دين الميت اذا كان محيطا بماله يمنع انتقاله الى الوارث فكذلك
دين العبد اذا كان محيطا بكسبه يمنع انتقاله الى المولى وتحقيقه ان المولى المأذون له في التجارة
مع علمه ان الناس لما بايعوه اذا لم يقض ديونهم من كسبه جعل اخص بمكاسبه فما لم يفضل كسبه
عن دينه لا يملكه المولى فاذا ثبت ان الدين المحيط يمنع ملك المولى في كسب العبد المأذون

لم يملك المولى اعتاق عبد من كسبه لانه لاعتق فيما لا يملكه ابن ادم وعندهما لما ملكه المولى
صح اعتاقه وهذا معنى قوله فالعتق فرع الملك وعندهما يضمن قيمته للغرماء لانه اتلف محلا
تعلق به حق الغرماء وتمام البيان ما قال الاسبيجابي رحمه الله في شرح الطحاوي وان صار
بيد الماذون له في التجارة من تجارته عبد فاعتقه مولاه فان لم يكن على العبد دين جاز عتقه
وخرج من تجارة العبد وان كان عليه دين ان كان الدين غير مستغرق برقبته وبما في يده يجوز
عتقه ايضا ويضمن قيمته للغرماء لانه اتلف عليهم كسبه وان كان الدين مستغرقا برقبته وبما
في يده فاعتق عبدا من عبيده فانه لا ينفذ عتقه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما ينفذ واصل
المسئلة ان الدين اذا كان محيطا برقبته وبما في يده يمنع ملك السيد عند ابي حنيفة وعندهما
لا يمنع وكان ابو حنيفة يقول اولا ان الدين وان كان غير محيط يمنع ملك السيد ايضا ولا ينفذ
عتقه في عبد من عبيده ثم رجع الى ما ذكرنا ولو ان الدين سقط بوجه من الوجوه او ابراه الله
من المولى نفذ عتقه لان العتق في حقه نافذ الا انه في حق الغرماء لا ينفذ فاذا سقط حقهم
ينفذ وكذلك الوارث اذا اعتق عبدا من التركة وعلى الميت دين مستغرق فانه لا ينفذ عتقه
ثم اذا سقطت الديون بوجه من الوجوه نفذ عتقه ويضمن قيمته للغرماء وكان ابو حنيفة
يقول اولا لا ينفذ عتقهم وكذلك الموصى له اذا اعتق العبد الموصى به وعلى الميت دين مستغرق
فلا ينفذ عتقه ولكن اذا ملكه بعد ذلك نفذ عتقه وكذلك عند ابي حنيفة المرتد اذا
اعتق عبده لا ينفذ وان اسلم بعد ذلك نفذ كذا في شرح الطحاوي **قوله** وهذا اية كماله
اي ملك الاعتاق ووطي الجارية اية كمال ملك المولى في الرقبة **قوله** والنظر في ضد عنده
احاطة الدين اي النظر للورثة عند احاطة الدين بالتركة في هذا الملك للوارث وهو ان لا يثبت
الملك له **قوله** على ما قررناه اشارة الى ما ذكر قبل ورقة لقوله لان المولى انما يخلفه
في الملك بعد فراغه عن حاجة العبد مشغول بها اي بحاجة العبد **قوله** فلا يخلفه فيه
اي لا يخلف المولى العبد في الكسب المحيط به الدين **قوله** وان لم يكن الدين محيطا بماله
جاز عتقه في قولهم جميعا يعني اذا لم يكن دين العبد الماذون محيطا جاز اعتاق المولى عبدا
من كسب الماذون قال في بيوع الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل اذن لعبده
في التجارة فاشترى عبدا يساوي الفا وهو يساوي الفا وعلى الاول الف درهم دين فاعتق
المولى العبد المشتري فعتقه جائز وان كان الدين الفي درهم مثل قيمتهما لم يجز عتقه وقال
ابو يوسف ومحمد عتقه جائز في الوجهين جميعا وذلك لان الدين اذا لم يكن محيطا برقبة العبد
وبما في يده لا يمنع ملك المولى بالاتفاق الا في قول ابي حنيفة اولا قال الصدر الشهيد في
شرح الجامع الصغير وكان ينبغي ان يكون القليل ما نعا الا انا لو قلنا بهذا يؤدي الى انسداد
بحاله لانه يؤدي الى ان لا يقع الملك له في الكسب الكثير بسبب دانق ولهذا لم يمنع في التركة

للوارث والمستغرق يمنع **قوله** عن قليله اي عن قليل الدين **قوله** بما هو المقصود من
الاذن وهو الانتفاع بكسب الماذون **قوله** قال واذا باع من المولى شيئا بمثل قيمته
جاز اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه وان باعه بنقصان لم يجز اعلم ان العبد الماذون
المديون اذا باع من مولاه شيئا بمثل قيمته جاز باتفاق اصحابنا جميعا لان البيع مفيد اما عند
ابي حنيفة فلانه يفيد ملك الرقبة والتصرف في الكسب لان دين العبد يمنع ملك المولى في الكسب والبيع
افاد الملك فيه واما عند ابي يوسف فلانه يستفيد ملك اليد والتصرف في كسب العبد ويجوز
ان يثبت للعبد على مولاه دين لانه مفيد لحق الغرماء كما يثبت الملك له في كسبه ولهذا لو استهلك
المولى شيئا من كسب عبده الماذون المديون يضمنه للعبد فصار كبيع المضارب مال المضاربة
من رب المال لانه يستفيد التصرف بخلاف ما اذا لم يكن على العبد دين حيث لا يجوز بيعه من
مولاه لانه ليس بمفيد لان مولاه يملك كسبه رقبة وتصرفا هذا اذا باعه بمثل القيمة اما اذا
باعه من مولاه باقل من قيمته بان حابى في الثمن هل يجوز ام لا اطلق القدوري الجواب في مختصره بلا
ذكر الخلاف فقال وان باعه بنقصان لم يجز وقال الاسبيجابي في كتاب الماذون من شرح الطحاوي
والعبد الماذون له في الشفعة فيما بينه وبين مولاه وبينه وبين غيره كالحر سواء المولى اذا باع
دارا بجنب دار العبد ان لم يكن على العبد دين فلا شفعة له لانه لو اخذ اخذ لمولاه والاصل ان
كل من باع او بيع له فلا شفعة له وان كان عليه اخذ الدار بالشفعة وكذلك لو باع دارا والمولى
شفيعها ان كان العبد لا دين عليه فلا شفعة له لانه بيع له وان كان عليه دين فله الشفعة ولو
اشترى العبد دارا والمولى شفيعها فان لم يكن عليه فلا يكون بيعا وان كان عليه دين فالبيع جائز
ويأخذه الشفيع ان كان بمثل قيمته او اقل وان كان اكثر من قيمته فالبيع باطل عند ابي حنيفة
ولا شفعة فيه وقال ابو يوسف ومحمد المولى بالخيار ان شاء ابطل الزيادة ويجوز البيع ويأخذ
الشفيع بما سلم للعبد وان شاء رد البيع فلا شفعة للشفيع الا ان يأخذ بجميع الثمن وان كان
على العبد دين فباع دارا من المولى ان كان باكثر من قيمته او بمثلها جاز ويأخذ الشفيع الدار
بالشفعة وان كان اقل من قيمته فالبيع فاسد عند ابي حنيفة ولا شفعة فيها وعندهما المحاباة
لعدم لا تجوز ويأخذ الشفيع الدار بالقيمة ان شاء الى هنا شرح الطحاوي فعلم بهذا ان جواب
القدوري وقع على مذهب ابي حنيفة خاصة ولهذا قال صاحب الهداية بعد هذا وقال
ابو يوسف ومحمد ان باعه بنقصان يجوز البيع ويخير المولى ان شاء ازال المحاباة وان شاء نقض
اي فسخ البيع وقال شيخ الاسلام ابو بكر المعروف بخواهر زاده في شرح الماذون الكبير اذا
باع العبد من مولاه عينا من اعيان كسبه باقل قيمته بحيث يتغابن الناس في مثله او لا يتغابن
الناس في مثله فالبيع جائز ويقال للمولى انت بالخيار ما دام العين قائما ان شئت بلغ الثمن الى
تمام القيمة العين وان شئت فانقض البيع قال هكذا ذكر في الكتاب ولم يحك فيه خلافا اي ذكر

محمد في كتاب المأذون ثم قال قالوا ما ذكر في الكتاب قول ابي يوسف ومحمد فاما على قول ابي حنيفة
فالبيع لا يجوز وان بلغ المولى الثمن الى تمام القيمة ثم قال وعلى هذا الخلاف اذا اشترى العبد من
مولاه شيا وحابى في الثمن بما يتغابن الناس في مثله او لا يتغابن وعليه دين الى هنا لفظ خواهر
زاده وقال في المختلف وهو نظير اختلافهم في بيع المريض عينا من وارثه انه لا يجوز عنده اصلا
وعندهما لا يجوز المحاباة والجامع التهمة وفرق ابو حنيفة بينهما في حكم وهو ان البيع بمثل القيمة
ههنا يجوز وفي المريض لا يجوز لان نفس الايثار بالعين فيه تهمة والتهمة ههنا في النقصان
وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي والصحيح انه يصح على قول الكل لان المولى
يتمكن من تخليص كسبه لنفسه بالقيمة بدون البيع فلان يكون ذلك بالبيع اولى ولو كان المولى
اخذه واستهلكه يلزمه الثمن وتمام القيمة لان المولى مخير بين تتميم القيمة وبين نقض البيع
فمتى استهلكه تعذر نقضه فيلزمه تتميم القيمة **قوله** لانه متهم في حقه اي في حق المولى
يعني ان العبد متهم بالميل الى مولاه وايثاره على الغرما فلهذا لم يجز بيعه من مولاه بالغبن اليسير
كالمريض اذا باع شيا من التركة المستغرقة بالدين بمحاباة يسيرة لا يجوز البيع لان من كان متهما
في حق الغير غير المسلط على التصرف من جهته يستوي في حقه المحاباة اليسيرة والفاحشة لتمكن
التهمة كالشاهد في حق من يتهم لا تقبل شهادته بالقليل والكثير **قوله** بخلاف ما اذا حابى الاجنبي
عند ابي حنيفة يتعلق بقوله لم يجز يعني ان المحاباة اليسيرة مع المولى ليست بمعفوة للتهمة ومع
الاجنبي معفوة لعدم التهمة **قوله** وبخلاف ما اذا حابى المريض من الوارث بمثل قيمته حيث
لا يجوز هذا يروى بالواو وبدون الواو وجه الواو انه لما قال ان العبد اذا باع من مولاه بنقصان
لم يجز للتهمة واذا باع منه بمثل القيمة جاز لعدم التهمة بخلاف بيع المريض من الوارث بمثل
القيمة حيث لا يجوز اصلا كما لا يجوز بالنقصان لان التهمة في بيعه من الوارث في ايثار العين
والتهمة ثابتة كيف ما كان البيع وفي البيع من المولى التهمة في النقصان فجاز البيع بمثل القيمة
ولم يجز بالنقصان فظهر الفرق وهذا لان حق الورثة يتعلق بعين التركة وحق الغرما بالمالية
ولهذا كان للورثة حق استخلاص التركة باداء ديون الغرما من غير التركة وهذا هو الصحيح على رواية
الواو وجعل بعضهم ذلك متعلقا باول المسئلة وهو قوله واذا باع من المولى شيا بمثل قيمته
جاز فاما اذا روي قوله بخلاف ما باع المريض بدون الواو قال بعضهم انه يتعلق بحكم قوله
بخلاف اذا حابى الاجنبي اي انه يجوز في كل حال يسيرة كانت المحاباة او فاحشة او كان البيع بمثل
القيمة وبيع المريض من وارثه لا يجوز عند ابي حنيفة في كل حال من هذه الاحوال ثم قال وهذا
اوجه فاقول لا وجه لهذا عندي لان المعلوم من قوله بخلاف اذا حابى الاجنبي جواز البيع بالمحاباة
يسيرة كانت او فاحشة ولا يرد عليه اشكال بيع المريض من وارثه بمثل القيمة على المحاباة فلا يحتاج
اذن الى الفرق فعلم ان الوجه هو الرواية بالواو وهي سماعنا في نسختنا بخطنا **قوله** وعلى

المذهبين اليسير من المحاباة والفاحش سوا يعني على مذهب ابي حنيفة وعلى مذهب ابي يوسف
ومحمد هما سوا يجوز البيع عندهما يسيرة كانت المحاباة او فاحشة ولكن يخير المولى بين تتميم القيمة
او نقض البيع وعند ابي حنيفة لا يجوز بيعه من مولاه بالمحاباة اصلا يسيرة كانت او فاحشة **قوله**
ووجه ذلك ان الامتناع لدفع الضرر عن الغرماء وبهذا يندفع الضرر عنهم اي وجه جواز البيع
مع تخيير المولى بين ازالة المحاباة ونقض البيع يندفع الضرر عن الغرما دفعا للضرر عنهم وقوله
جواز البيع مع تخيير المولى بين ازالة المحاباة ونقض البيع يندفع الضرر عن الغرما فلا حاجة الى
القول بامتناع البيع اصلا وذلك لان تعلق حق الغير بكسبه لا يمنع من صحة تصرفه ونفاذه اذا كان
مراعاة حق الغير ممكنا مع نفاذ العقد وهو ممكن بالزيادة في الثمن غير ان اخيرنا المولى لانه
تغير عليه شرط عقده فاشبه المريض مرض الموت اذا باع من الاجنبي شيا باقل من قيمته وعليه
دين مستغرق انه يخير بين التسليم الى تمام القيمة او الفسخ كذا هذا كذا قال شيخ الاسلام علاء الدين
في شرح الكافي ثم ورد على قولهما ان بيع العبد من مولاه بنقصان لا يجوز سوا الا ان في بيع العبد من
الاجنبي بالمحاباة احدهما ان العبد المأذون المديون اذا باع من مولاه بمحاباة يسيرة يجوز
البيع عندهما ولكن يومر المولى بازالة المحاباة ولا تسلم المحاباة له فلو باع بمحاباة يسيرة من
الاجنبي يجوز البيع ولا يومر بازالة المحاباة للاجنبي وجه الفرق بينهما ان البيع بالغبن اليسير
فيه معنى التبرع لاختلاف المقومين فيه فدخل في تقويم البعض فجعل تبرعا في حق المولى
لتهمة الميل من العبد اليه فلم يصح لان تبرع المأذون لا يصح فيزول ذلك بازالة المحاباة
واعتبر بيعا لا تبرعا في حق الاجنبي لعدم التهمة فصح والثاني انه اذا باع من مولاه بمحاباة
فاحشة يجوز البيع عندهما ويومر المولى بازالة المحاباة واذا باع من الاجنبي بمحاباة فاحشة
لا يجوز البيع اصلا عندهما وجه الفرق ان البيع بالمحاباة الفاحشة ليس بداخل تحت الاذن
عندهما كما في الوكيل والوصي والاب فلم يجز منعه مع الاجنبي لعدم الاذن من المولى بخلاف
المحاباة اليسيرة فانها داخلة تحت الاذن وجاز البيع بالمحاباة الفاحشة مع المولى لوجود
الاذن يعني اقدام المولى على البيع الا ان المحاباة لم تسلم للمولى لتعلق حق الغرما كالمريض مرض
الموت اذا باع من الاجنبي وحابى وعليه دين فان الاجنبي يومر بالتبليغ الى تمام القيمة كذا
هذا **قوله** وهذان الفرقان على اصلهما بلفظ التثنية وهو الصحيح وقد بينا الفرقين
ايضا وفي بعض النسخ وهذا الفرقان بلفظ الافراد بضم الفا ورفع النون اي هذا الفرق
وانما قيد بقوله على اصلهما لان على مذهب ابي حنيفة لا يحتاج الى هذين الفرقين لان بيع
العبد من مولاه بغبن لا يجوز اصلا عند ابي حنيفة على ما هو اختيار صاحب الهداية ولكنه
يحتاج الى الفرق من وجه آخر وهو ان بيعه من الاجنبي بمثل القيمة وبمحاباة يسيرة او فاحشة
يجوز عنده وبيعه من المولى لا يجوز بالمحاباة يسيرة او فاحشة يجوز عنده وبيعه من المولى

لا يجوز اصلا يسيرة كانت او فاحشة وجه الفرق ان العبد مريض حكما صحيح حقيقة فجاز البيع من
الاجنبي بالمحاباة كيف كانت لكونه صحيحا من وجه كالحر ولم يجز البيع بالمحاباة اصلا من المولى لكونه
مريضا حكما بمنزلة الوارث من المورث توفيرا على الامرين حظهما الى هنا اشار شيخ الاسلام خواهر
زاده في شرح المأذون الكبير **قوله** قال وان باعه المولى شيئا بمثل القيمة او اقل جاز البيع
اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه فان سلمه اليه قبل قبض الثمن بطل الثمن فان امسكه
في يده حتى يستوفي الثمن جاز الى هنا لفظ القدوري ثم قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي
في شرح الكافي ولو كان المولى هو الذي باع متاعه من العبد بمثل القيمة او ما قل منها فالبيع
جائز لانه مفيد يسلم للعبد ما اشترى وللمولى ما قبض من الدراهم وصار هذا بمنزلة بيع العين
بالعين عند التقابض لان الدراهم مما يتعين بالقبض فيصير مفيدا استحقاق شيء لم يكن ثابتا
قبل ذلك وللمولى ان يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن لان قضية البيع هو ان يستحق تسليم كل واحد
من العوضين بمقابلة العوض الاخر فان دفع العبد الثمن وسلم المولى المتاع فلا سبيل للغرماء
على الثمن لانه ما ابطل حقهم بل نقل من محل الى محل ولو سلم المولى المبيع اولا قبل ان يقبض منه
الثمن والثمن دين على العبد فقبض العبد لما اشترى جائز وهو للغرماء ولا شيء للمولى من الثمن
وقد روي عن ابي يوسف ان له ان يأخذ الثمن وفي رواية يسترد البيع ويمسكه لاستيفاء
الثمن لما ذكرنا ان البيع الذي جرى بينهما صحيح وقضيته استحقاق الثمن في مقابلة ما ملكه
والقول بالاستحقاق مفيد لانه لم يكن مستحقا قبل ذلك وليس فيه ابطال حق الغرماء بل فيه
نقل حقهم من محل الى محل فاستقام القول به وفي ظاهر الرواية قال يبطل الثمن لانه لا يستقيم
استحقاق الدين على العبد من قبل المولى لان فائدته استحقاق ما ثبت ومنافعه بواسطة البيع
او الاستيفاء وهذا حاصل للمولى قبل وجوب الدين على العبد اما استحقاق عين من اعيان
كسبه عليه فانه يستقيم لان يد المولى قاصرة عن كسبه لحق الغرماء فجاز ان يستحقه بعارض
سبب وقبل تسليم المبيع لا نقول باستحقاق الدين عليه لان البيع يتم بينهما بالتقابض وعند
ذلك يصير بيع العين بالعين ولان الدين تعلق بالعين قبل التسليم وهو المبيع الا ترى
ان له ان يحبسه لاستيفائه فصار له شبه باستحقاق العين فاذا سلم ذهب تعلق به اصلا
فصار دينا مرسلا ولا يبقى الدين المرسل ما قلناه ولا يفيد من ذلك الوجه في حق المولى فلو
كان الثمن عوضا كان المولى احق بذلك من الغرماء لما ذكرنا انه يستقيم لان يد المولى قاصرة
عن كسبه لحق الغرماء فجاز ان يستحقه بعارض سبب وقبل تسليم المبيع لا نقول باستحقاق الدين
لان البيع يتم بينهما بالتقابض وعند ذلك يصير بيع العين بالعين ولان الدين تعلق بالعين
قبل التسليم وهو المبيع الا ترى ان له ان يحبسه لاستيفائه فصار له شبه باستحقاق العين
فاذا سلم ذهب التعلق به اصلا فصار دينا مرسلا ولا يبقى الدين المرسل ما قلناه

ولا يفيد

ولا يفيد من ذلك الوجه في حق المولى فلو كان الثمن عوضا كان المولى احق بذلك من الغرماء لما ذكرنا
انه يستقيم استحقاق عين من اعيان كسبه في حق المولى كذا في شرح الكافي **قوله** وجاز ان يكون
للمولى حق في الدين اذا كان يتعلق بالعين جواب سؤال بان يقال اذا سلم المولى المبيع الى العبد قبل
قبض الثمن بطل الثمن لان المولى لا يستوجب على عبده دينا فكان ينبغي على هذا ان لا يكون له ولاية
امساك المبيع لاستيفاء الثمن فقال في جوابه قبل قبض الثمن للثمن تعلق بالعين ولهذا يحبس به
فصار للدين شبه بالعين فيصح استحقاق عين من اعيان كسب العبد فكذا هذا **قوله** ولو باعه
باكثر من قيمته يؤمر بازالة المحاباة او ينقض البيع ذكره تفريعا على مسئلة القدوري قال شيخ
الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي الذي هو مبسوطه ولو كان المولى باعه متاعه بثمن
اكثر من قيمته قليلا او كثيرا كان المولى فيه بالخيار ان شاء حط الفضل على القيمة وان شاء نقض البيع
لان اصابة حق الغرماء ممكن مع تقدير القيمة ونحو لانه يحجر عليه شرط عقده ولم يذكر الخلاف
في شرح الكافي كما ترى وقال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في شرح المأذون الكبير فاما
اذا كان ما باع المولى بقيمته اقل مما يعطيه العبد في الثمن قليلا او كثيرا فالمولى بالخيار ان شاء اخذ
من عبده من الثمن قدر ما باعه ورد الفضل على العبد وان شاء نقض البيع لانه انما رضي بزوال
ملكه عن العين بما سمى فاذا لم يسلم له المسمى كان له نقض البيع وكان كالمريض اذا اشترى شيئا وحابى
عن الثمن ولم يسلم المحاباة للبائع كان الخيار للبائع ان شاء اخذ من الثمن قدر قيمة ما باع ورد
الفضل وان شاء فسخ البيع وكذلك هذا ثم قال خواهر زاده وهو الذي ذكره قول ابي يوسف ومحمد
رحمه الله فاما على قول ابي حنيفة فالبيع فاسد حتى لو اراد المولى ان يأخذ من الثمن الذي اخذ
من العبد قدر قيمة ما باعه ليس له ذلك هكذا ذكر خواهر زاده ولكن المذكور في الاصل وفي
الكافي للحاكم الشهيد كما ذكره القدوري بلا خلاف **قوله** قال واذا اعتق المولى عبده
المأذون وعليه ديون فعتقه جائز اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه والمولى ضامن لقيمته
للغرماء وما بقي من الديون يطالب به بعد العتق الى هنا لفظ القدوري اي يطالب به العتق
بعد حصول العتق قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا اذن الرجل لعبده في التجارة
فلحقه دين فاعتقه المولى فعتقه جائز وان كان الدين اقل من القيمة ضمن الدين للغرماء العبد
وان كان الدين اكثر من قيمته غرم قيمته وان كان قيمته عشرين الفا وتسعين الفا غرم ذلك
كله علم بالدين او لم يعلم واتبع الغرماء العبد بباقي دينهم فاخذوه منه الى هنا لفظ الكرخي انما
جاز العتق فلان ملكه باق في الرقبة بعد الدين على الكمال والمصحح للاعتاق هو الملك الكامل
وقد وجد لصدوره من اهله مضافا الى المحل غاية ما في الباب ان حق الغير تعلق به
وذلك لا يمنع من صحة الاعتاق كاعتاق الراهن العبد المرهون وانما ضمن المولى قيمته
للغرماء لانه اتلف محلا تعلق به حق الغرماء الا ترى انه كان لهم بيعه واستيفاء الدين من ثمنه

نقد فوت المولي ذلك عليهم يلزمه الضمان كالراهن اذا اعتق عبد الراهن وانما يطلب المعتق
بالباقي لان المولي لم يجب عليه الاقدر ما اتلفه فما زاد عليه فهو باق في ذمة الماذون كما
كان لان الدين كان واجبا في ذمته ولزم المولي منه قدر ما اتلفه لا غير كذا لصاحب الهداية
هذا بخلاف ما اذا اعتق المدبر وام الولد الماذون لهما وقد ركبتهما ديون يعني اذا اذن المدبره
او لام ولده في التجارة فلحقتهما ديون فاعتقهما لا يضمن المولي شيا للغرما لان حق الغرما لم يتعلق
برقبتهما استيفا بالبيع لانهما لا يقبلان النقل من ملك الي ملك فلم يوجد التعدي والاتلاف وفي
حقهم فلا يضمن شيا بخلاف الثمن فانه باعتاقه اتلف حقهم فيضمن وتمام البيان فيه ما قال
الاسبيجابي في شرح الطحاوي المولي اذا اعتق عبده الماذون جاز عتقه لان ملكه باق فيه والغرما
بالخيار ان شاوا اتبعوا العبد بالدين وان شاوا اتبعوا المولي بالاقل من قيمته ومن الدين سوا كان
عالما بالدين او لم يكن عالما بخلاف جناية العبد اذا جنى واعتقه المولي ان كان عالما بالجناية
صار مختارا للفدا وان كان غير عالم لم يلزمه شي الا قدر القيمة لا غير في باب الدين يلزمه
القيمة وان كان عالما فالفرق بينهما ان الضمان وجب علي المولي في الجناية لانه مما قلته الا انه
كان يتخلص منه بالدفع فبالعتق ابطل حق الدفع فصار مختارا للذمة وان كان عالما فالفرق بينهما
ان الضمان وجب علي المولي في الجناية لانه عاقلته الا انه كان يتخلص منه بالدفع فبالعتق ابطل
حق الدفع فصار مختارا للديه وان كان عالما فاما في الدين فهو في الذمة العبد الا تري انه يباع
فيه والمولي ابطل حق البيع ولو بيع لا يكون الا قدر القيمة لانه لا يشتري في الظاهر باكثر من القيمة
فلذلك لزمت القيمة وفي مسئلتنا لو اختاروا اتباع المولي لا يكون ابرا للعبد ولو اختاروا اتباع
العبد لا يكون في ذلك ابرا للمولي بخلاف الغاصب وغاصب الغاصب اذا اختار المغصوب منه
تضمين احدهما انقطع حقه عن الاخر والفرق بينهما ان هناك وجب علي كل واحد منهما علي طريق
الاصالة فاذا ضمن احدهما فقد ملكه فبعد التمليك لا يملك الرجوع عنه واما ههنا الدين
وجب علي العبد الا انه وجب علي المولي علي سبيل الكفالة اذ ليس في هذا التضمين تمليك الدين من
المولي فثبت انه كالكفيل ومن طالب الكفيل او المكفول عنه لا يكون ابرا للاخر فلذلك افترقا
ولو اختار بعضهم اتباع العبد وبعضهم اتباع السيد فالذي يتبع العبد ياخذ بجميع الدين
لان الدين عليه والذي يتبع المولي ياخذ منه جميع حقه اذا كان حقه مثل القيمة وما ياخذون من
المولي بينهم بالشركة لان اصل الدين بالشركة لانه ثبت حقهم في القيمة فصار كالمشترك بينهم
وما ياخذ من العبد لا يكون بينهم بالشركة الا اذا كان اصل الدين بالشركة هذا اذا اعتقه ولو لم
يعتقه ولكن دبره فالغرما ايضا بالخيار ان شاوا اتبعوا المدبر بدينهم يستسعونه في الدين
وان شاوا اتبعوا المولي بقدر قيمته وفي اختيار احدهما ابرا للاخر لان المدبر كسبه يكون للسيد
فلم يكن في التضمين تمليك فلذلك افترق وفرق اخر بين هذا وبين العتق هو ان ما ياخذ كل

واحد منهم من المدبر يكون بينهم بالشركة وفي العتاق لا يكون والفرق بينهما ان هذا كسب
العبد والعبد ليس له ان يقضي غريما دون غريم وكذلك ام الولد واما العبد اذا اعتق
صار حرا فله ان يقضي غريما دون غريم وفرق اخر بين التدبير والعتاق انه اذا اختار
بعضهم اتباع المدبر وبعضهم اتباع المولي فانه ياخذ من المولي قدر حصته ان لو اتبعوا جميعا
كم كان نصيبه وفي العتاق اخذ منه جميع القيمة نوع الفرق بين التدبير والعتاق في ثلاثة
مواضع وما عرف من الجواب في التدبير فهو جوابه في الاستيلاد الا في فصل واحد وهو انه
بالتدبير لا يصير محجورا وبالاستيلاد يصير محجورا والقياس فيهما واحد انه لا يصير محجورا
الا انا استحسنا في استيلادها يصير محجورا لانه لما استولدها تحصنها عن الخروج والبروز
فصارت محجورة من جهة دلالة الحال كذا في شرح الطحاوي **قوله** قال وان باعه المولي
وعليه دين محيط برقبته وقبضه المشتري وغيبه فان شا الغرما ضمنوا البايع قيمته وان شاوا
ضمنوا المشتري اي قال في شرح الجامع الصغير وهو صورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
رضي الله عنه في عبد ماذون له في التجارة عليه دين برقبته باعه مولاه من رجل وقبضه المشتري
فغيبه قال ان شا الغرما ضمنوا البايع قيمته وان شاوا ضمنوا المشتري قيمته وان شاوا
اجازوا البيع واخذوا الثمن فان ضمنوا البايع القيمة ثم وجد المشتري بالعبد عيبا فرده علي
البايع فللبايع ان ياخذ القيمة من الغرما ويكون حقهم في العبد دينا كما كان الي هنا لفظ محمد
في اصل الجامع الصغير قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وهذا اذا باعه باقل من
قيمته فاما اذا باعه بقيمته او باكثر من قيمته وقبض وهو في يده فلا فايدة في التضمين
ولكن يدفع الثمن اليهم وانما قيد بقوله وغيبه لان الغرما اذا قدروا علي العبد كان لهم ان
يبطلوا البيع الا ان يقضي المولي ديونهم لان حقهم تعلق برقبته فاذا لم يقدروا علي العبد
كان الغرما بالخيار في التضمين لان كل واحد من البايع والمشتري متعد البايع بالبيع
والتسليم والمشتري بالقبض فان ضمنوا البايع سلم له الثمن فلزم البيع وان ضمنوا المشتري
بطل عنه الثمن وان اجازوا البيع صح لان البيع يصح حقا لهم فيصير الثمن لهم كذا قال
فخر الاسلام وهذا كالراهن اذا باع العبد المرهون بدون اذن المرتهن ثم اجاز المرتهن
صح لان الاذن في الانتها كالاذن في الابتدا قال فخر الدين قاضي خان وهذا البيع قبل
اجازة الغرما فاسد وليس بموقوف ونقله عن الماذون ثم اذا ضمنوا البايع القيمة
فرد عليه بعيب فله ان يرجع بالقيمة علي الغرما ويكون حق الغرما في العبد قال الفقيه
ابو الليث يعني اذا قبله بقضا القاضي لما رده فقد فسخ العقد فيما بينهما فعاد الي الحال الاول
وانما كان وجب عليه القيمة لاستهلاك العبد وقد ارتفع الاستهلاك حيث عاد الي ملكه ولان
الغرما اخذوا منه قيمة العبد تامة وقد ظهر انه وجب عليه قيمة العبد معيبا فله ان يرجع

عليهم ثم بيع العبد في دينهم قالوا هذا كالغاصب اذا باع وضمن انه ينفذ البيع حتي لو رد عليه
بالعيب سلم له وكان له ان يرده به علي المغصوب منه لانه اذا ضمن قيمته سليما ولم يعلم بالعيب
ثبت له حق الرد بالعيب واسترداد القيمه لانه انعقد بينهما حكم البيع وكذلك ههنا واورد
الفقيه ابو الليث في شرحه للجامع الصغير في هذا المقام سؤالا وجوابا فقال فان قيل لم يجب
علي المولي الضمان بالبيع وقد كان حقهم بيع العبد وقد رفع المونه عنهم ولم لا يكون هذا
بمنزلة الوصي اذا باع التركة بغير اذن الغرما فليس لهم ان يضمنوه قيل لان حق الغرما بيع
التركة لا عين واما ههنا فللغرما ان لا يبيعوا العبد ولكنهم يستسعونه لانهم لو باعوه ربما
لا يصل اليهم تمام دينهم اذا لم يكن في الثمن وفا ولو استسعوا اخذوا تمام دينهم من كسبه
فاذا باعه فقد ابطل عليهم حقهم فلهذا المعني كان لهم ان يبطلوا البيع ويضمنوه اذا لم يقدروا
علي العبد وقال شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي في شرح الكافي في باب الدين يلحق العبد
الماذون ولا يجوز بيع المولي العبد بامر بعض الغرما لان حق الغرما يتعلق برقبته استيفا واستسعاد
في بيع المولي ابطال حق الاستسعا فلا يملك ذلك الا برضاهم بان دفعه بعض الغرما الي القاضي
ومن بقي منهم غايب فباعه القاضي للحضور جاز بيعه عليهم جميعا انما علي الحضور فلا يشكل
وكذلك علي الغيب لان له ولاية علي الغيب الا تري انه يجوز بيع مملوك الغايب اذا كان فيه
نظر للغايب فلان يجوز بيع ما تعلق به حق الغايب اولي ويدفع اليهم حصتهم من الثمن
ويوقف حصة الغيب حتي يحضر والا ان حقهم سوا فرق بين هذا وبين دار لها شفعا فبيع الدار
وبعض الشفعا حضور ورفع الحضور الامر الي القاضي فان القاضي يدفع اليهم الدار فلا
يتوقف نصيب الغيب والفرق ظاهر وهو ان حق الغيب ليس بثابت لانه انما يثبت
بالطلب والطلب لم يعرف فلا يجوز تاخير حق ثابت لحق موهوم وقد يكون وقد
لا يكون وفيما نحن فيه حق الغيب ثابت فلا يجوز صرف حق الكل الي البعض وان قال
العبد قبل ان يباع ان لفلان علي من المال كذا وصدقه في ذلك المولي او كذبه وفلان
غايب وكذبه الحضور من غرمايه في ذلك فالعبد مصدق فيه ويوقف حصة المقر
له من الثمن حتي يحضر لانه لم يحجر بعد ولو اقر بعد ما باعه القاضي وصدقه مولاه
فيه لم يصدق علي الغرما لانه انحجر بالبيع فان قدم الغايب واقام البينه علي حقه اتبع
الغرما بحصته من الثمن الذي اخذوه لانه تبين انه مشترك بينه وبينهم ولم يكن علي العبد
ولا علي مولاه البايع والمشتري سبيل لانه متي صح بيع القاضي عليهم انتقل حقهم من الرقبة الي
الثمن فلا يبقي لهم علي الرقبة سبيل قال ولو كان المولي باعه من رجل واعلمه بالدين فللغرما
ان يردوا البيع اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في عبد
لرجل عليه دين باعه رجل واعلمه بالدين وقبضه الرجل فجا الغرما قال لهم ان يردوا البيع

وان

وان كان البايع غايبا فلا خصومة بينهم وبين المشتري وهذا قول ابي حنيفه ومحمد وقال ابو يوسف
المشتري خصم وبعضهم لم يذكر بينهم الي هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير قال فخر الاسلام البزدوي
في شرح الجامع الصغير وعلي هذا اذا اشتري رجل دارا ولها شفيع ثم وهبها لرجل وقبضها الرجل
ثم غاب الواهب ثم حضر الشفيع فوجد الموهوب له فهو علي هذا الاختلاف وذكر ابن سماعة عن
ابي حنيفة ومحمد في هذه المسيلة مثل قول ابي يوسف فجعل الموهوب له خصما وقال فخر الدين قاضي
خان في شرح الجامع الصغير تاويل قوله لهم ان يردوا البيع اذا باعه بثمن لا يفي بديونهم لانه
كان لهم حق الاستسعاد الي ان يصل اليهم ديونهم وبهذا البيع لا يمكنهم الاستسعا في ملك
المشتري فكان لهم ان ينقضوا وان كان في الثمن وفا بديونهم لا يكون لهم ولاية نقض البيع لانه
ليس في البيع ابطال حقهم الا اذا كان الثمن لا يصل اليهم فحينيذ كان لهم ان ينقضوا البيع ثم اذا
كان المولي غايبا فلا خصومة للغرما مع المشتري اذا كان منكرا لحقهم عند ابي حنيفة ومحمد
خلافا لابي يوسف اما اذا اقر المشتري بحق الغرما فلهم ان ياخذوا العبد منه ويبيعوه في
دينهم لان اقرار المشتري علي نفسه جايز كذا قال الفقيه ابو الليث في شرحه وجه قول ابي يوسف
ان المشتري ممسك للعين لنفسه وهو مالك فكان خصما الا تري ان رجلا لو اشتري عبدا شرا
فاسدا فجا رجل فادعي ان العبد له فالمشتري خصم لانه في يده وهو مالك وكذا هذا وجه قولهما
ان المشتري لو جعل خصما واثبت الغرما ديونهم وفسخوا البيع يقتضي بيع الغايب وفي ذلك
قضا علي الغايب فلا يجوز لانه لو فسخ البيع بان يجعل المشتري خصما يعود العبد الي ملك البايع
وهو غايب ثم لا يمكنهم بيعه لغيبة مولاه حتي لا يلزم القضا علي الغايب فاذا آل الامر الي هذا
فلا فايدة في نقض البيع فلا يجعل المشتري خصما لعدم الفايدة هذا اذا كان البايع غايبا
فان كان حاضرا والمشتري غايب قال فخر الدين قاضي خان في شرحه لا خصومة بينهم وبين
البايع لان المالك هو المشتري فيكون فسخ العقد قضا علي الغايب فلا يجوز وقال الشيخ ابو المعين
النسفي في شرح الجامع الكبير في كتاب الشفعة في باب ما يكون الرجل فيه خصما في اقامة البينة
علي الشفعة رجل اشتري دارا فوهبها الاخر وغاب المشتري بعد ما قبضها الموهوب له فالموهوب
له خصم للشفيع في قول ابي يوسف ويقضي له بها بالثمن وتبطل الهبة ويسوي من الثمن وكذلك
لو كان باعها المشتري اخذها الشفيع ان شا بالبيع الاول وان شا بالبيع الاخر وقال محمد ليس
بين الشفيع وبين الموهوب له والمتصدق عليه خصومة حتي يحضر المشتري وكذلك بالبيع
ان اراد الشفيع الاخذ بالبيع الاول وان ارادها بالبيع الثاني فالمشتري الاخر خصم وهو تسليم
للسلعة من الشفيع في البيع الاول قال الشيخ ابو المعين ولم يذكر محمد في الجامع قول ابي حنيفة
واختلف المشايخ فيه قال مشايخ بلخ قوله مع ابي يوسف لان في الغالب ابا حنيفة
مع ابي يوسف فجعل قوله مع ابي يوسف ما امكن وهنا الامكان ثابت لانه لم ينص محمد

على خلاف ذلك وقال مشايخ العراق لا بل قوله مع محمد لان سماعه ذكر في نوادره هذه المسئلة
وذكر فيها قول ابي حنيفة مع محمد رحمه الله وقال الصدر الشهيد والاصح ان الكلام في الهبة او الصدقة ابو يوسف
يقول بان الشفيع يدعي حقا في الدار لان حق الشفيع مقصود على عين الدار حتى لو اراد ان
ياخذ مكان الدار شيا اخر لا يقدر ولو ادعى ملك الدار نصب الموهوب له والمتصدق عليه
خصما فكذا اذا ادعى حقا في الدار هما يقولان انا متى جعلنا الموهوب له والمتصدق عليه خصما له
في الابتدا لكونه مالكا في الدار احتجنا الى ان نخرجه عن كونه خصما في الانتها فلا نجعله خصما
في الابتدا قصرا للمسافة بيانه انا متى جعلنا الموهوب له والمتصدق عليه خصما وقضينا للشفيع
بالشفعة احتجنا الى نقض الهبة والصدقة حتى تعود الدار الى ملك المشتري ثم يتملك عليه الشفيع
ولهذا كانت العهدة على المشتري لا على الموهوب له والمتصدق عليه ومتى نقضنا الهبة والصدقة
بقيت الدار في يدي الموهوب له والمتصدق عليه ملكا للمشتري وهو امين في الدار فلا
يصلح خصما بخلاف ما لو ادعى ملكا مطلقا في هذه الدار لانا متى قضينا بملك الدار لا يحتاج
الى ان نعيد الدار الى ملك الواهب حتى يتملكها المدعي من جهته لان المدعي ملكا مطلقا يستحق
الملك من الاصل من حيث الحكم لا من جهة الواهب والمتصدق فكان الواهب والموهوب له
سوا ولو كانت الدار في يدي الواهب انتصب خصما للمدعي فكذا اذا كانت في يد الموهوب
له واما الكلام في البيع ان اراد الشفيع الاخذ بالبيع الثاني فالمشتري الثاني خصم في قولهم جميعا
اما في قول ابي يوسف فلانه يعتبر دعوى الحق في الدار واما في قول ابي حنيفة ومحمد فلانا متى
جعلناه خصما فالشفيع يملك الدار من جهة المشتري الثاني ولهذا كانت العهدة عليه فينعقد الشرا
الثاني وان اختار الاخذ بالشرا الاول كانت المسئلة على الاختلاف اما قول ابي يوسف فلانه
يعتبر دعوى الحق بدعوى الملك واما في قولهما فلانا متى جعلنا المشتري الثاني خصما
في الابتدا احتجنا الى اخراجه من ان يكون خصما في الانتها لانا متى جعلناه خصما في الابتدا واخذ
الدار بالشفعة بالشرى الاول من المشتري الثاني انفسخ الشرا الثاني وتعود الدار الى ملك
المشتري الاول فيحتاج الى ان يملك الدار من جهة المشتري الاول والمشتري الثاني ليس
بخصم عنه فيما يملك على الاول لانه ليس بمالك للدار بل صار ضامنا لها فكان بمنزلة الغاصب
والغاصب لا يكون خصما لمن يدعي ملك المغصوب من جهة المالك كالامين سوا فتظهر في
الاخرة انه ليس بخصم **قوله** قال من قدم مصرا وقال انا عبد لفلان فاشترى وباع
لزمه كل شي من التجارة اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن يعقوب
عن ابي حنيفة في الرجل يقدم مصرا وقال انا عبد لفلان فاشترى وباع قال لزمه كل شي
من امر التجارة الا انه لا يباع فيه حتى يحضر مولاه فاذا حضر فان قال اذنت له في التجارة
بيع الى هنا لفظ اصل الجامع وهنا وجهان احدهما ان يقول العبد حالة المبايعة اني ماذون

وان ذ

والثاني ان يقول اني ماذون فان قال اني ماذون فاشترى وباع وجحد دون فانه يباع
ما في يده ولا تباع رقبته والقياس ان لا يصدق العبد ولا يثبت الاذن بقوله حتى لا يحل للبايع
المبايعة معه لانه اقرار على مولاه لان حكم اقراره يلزم مولاه وفي الاستحسان يصدق ويقبل
قوله لان هذا خبر في المعاملات وخبر الواحد في المعاملات مقبول الا ترى ان واحدا اذا
قال انا وكيل فلان او مضارب فلان وليس ثمة احد يكذبه يقبل قوله لان الظاهر انه
يصدق ولا يكذب فكذا هنا لان في التجارة منفعة لمولاه فالظاهر انه ماذون ما لم يتبين الحجر
ولان للناس حاجة الى قبول قول الاحاد في هذا الباب لان الانسان يبعث عبده الى الافاق
ليتجر او يبعث مضاربه بضاعة او وكيله فلو قلنا ان قولهم لا يقبل لضاق الامر على الناس لانه
حينئذ يحتاج العبد ان يستصحب مولاه اناء الليل واطراف النهار او شاهدين عدلين يشهدان
على الاذن وكذلك الوكيل والمضارب وما ضاق امره اتسع حكمه وان لم يقل العبد حالة المبايعة
انه ماذون ولكنه باع واشترى فالقياس انه لا يجوز بيعه ولا شراؤه لانه يحتمل انه ماذون
ويحتمل انه محجور فلا يثبت الاذن بالشك وما في يده مال مولاه فلا يباع في دينه بالشك
وفي الاستحسان يجوز بيعه وشراؤه ويطالب العبد بديون الغرما لان اقدامه على المبايعة
مع الناس دليل على اقراره بانه ماذون لانه عاقل دين والظاهر انه لا يقدم على تصرفات
باطلة ثم اذا لحقه دين كان القياس ان لا يباع ما في يده حتى يحضر مولاه وفي الاستحسان يباع
وجه القياس ان ما في يده لمولاه فيكون في بيعه قضا على مولاه وهو غايب فلا يجوز ولهذا
لا تباع رقبته ووجه الاستحسان ان ما في يده من تجارة العبد في تجارته كالحر فاذا قبل
قوله في التجارة قبل فيما هو من ضروراتها وليس الكسب كالرقبة لان رقبته ليست من تجارته
لان ذلك مال المولى في يد المولى كذا ذكره الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير والامام
الاسبيجابي في شرح الكافي وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه ولو ان الغرما اقاموا
البينة ان العبد ماذون له في التجارة والعبد يجحد والمولى غايب فانه لا تقبل بينته حتى
لا تباع رقبة العبد بالدين لان هذه البينة قامت على غايب وليس عنه خصم حاضر لان العبد
في حق رقبته لا ينتصب خصما عن المولى لمن يدعي حقا في رقبته وان اقر العبد بالدين فباع
القاضي اكسابه وقضى بين الغرما ثم جا المولى وانكر الاذن فان القاضي كلف الغرما البينة
على الاذن فان اقاموها والا ردوا على المولى جميع ما قبضوا من ثمن اكساب العبد فلا
ينقض البيع التي جرت من القاضي في كسبه لان للقاضي ولاية بيع الغايب ويؤخر حقوق
الغرما الى ان يعتق العبد لان الاذن لم يثبت لما انكر المولى فكان محجورا والمحجور لا يواخذ
بضمان الاقوال للحال وانما يتبع بعد العتق **قوله** وان لم يخبر بتصرفه اي لم يخبر
العبد حالة المبايعة لانه ماذون فيكون تصرفه دليلا على انه ماذون فيه قياس

واستحسان بينا ما انفا **قوله** على ما بيناه اشارة الى ما ذكره قبل ورقتين عند قوله
ويتعلق دينه بكسبه لان المولى انما خلفه في الملك بعد فراغه عن حاجة العبد ولم يفرغ
بيع في الدين اي اذا لم يقض المولى دينه **قوله** لانه ظهر الدين في حق المولى اي تقول
المولى انه ماذون وحكم الماذون ان يباع في الدين والجامع هاهنا ما قال في شرح الطحاوي
ان خبر المخبر على ثلثة اوجه خبر في الديانة وخبر في الشهادة وخبر في المعاملة فاما الخبر
في الديانة فيشترط فيه العدالة دون العدد كالشهادة على هلال رمضان واما الشهادة
فيشترط فيها العدد والعدالة واما في باب المعاملة لا يشترط العدالة والعدد لانه لو شرط
لضاق الامر على الناس لان الغالب في المعاملة انما يجري على ايدي العبيد والخدم وليس كلهم
عدولا وما ضاق على الناس امره اتسع حكمه والله اعلم **فصل** لما فرغ عن بيان
اذن العبد شرع في بيان اذن الصبي الذي يعقل والمعتوه وقدم الاول لكثرة الاحتياج
اليه ولكثرة وقوعه لان اذن العبد صحيح اتفاقا بخلاف اذن الصبي فانه فيه خلاف
الشافعي رحمه الله والاصل عدم الخلاف فقدم المجمع عليه لكونه اصلا **قوله** واذا
اذن ولي الصبي للصبي في التجارة فهو في البيع والشرا كالعبد الماذون اذا كان يعقل البيع
وهذا لفظ القدوري في مختصره وانما قيد بقوله يعقل البيع لان الصبي اذا كان لا يعقل البيع
والشرا فاذنه باطل واذنه واذن البهيمة سوا لان التجارة تصح بالعبارة **قوله** ولا صحة
لعبارة من لا يعقل والمراد من قوله يعقل البيع والشرا ان يعقل معنى البيع والشرا بان
يعرف ان البيع سالب للملك والشرا جالب له ويعرف الغبن اليسير من الغبن الفاحش
وليس المراد منه ان يعرف نفس العبارة فانه ما من صبي يلقن البيع والشرا الا ويتلقنهما
كذا قال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه وبعضهم قالوا معناه ان يعرف البيع ويقف
على قيم الاشيا على وجه لو سئل عن قيمة شي تقرب في تقويمه ولا يجازف فاذا كان هكذا
فالظاهر انه لا يغبن فيكون كالبالغ فيصح اذنه في التجارة والا فلا كذا قال شيخ الاسلام
علا الدين الاسبيجابي في شرح الكافي ومعنى قوله كالعبد الماذون انه ينفذ تصرفه
في التجارات جميعا فاذا اذن له في نوع من التجارة يكون ماذونا له في الانواع كلها
وعند الشافعي رحمه الله اذن الصبي العاقل باطل وعلى هذا الخلاف اذن العبد الصغير
وكاتبه كذا في شرح الكافي وقال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في مبسوطه واذا
اذن الرجل لابنه في التجارة وهو صغير لم يبلغ الا انه يعقل البيع والشرا جاز اذنه وصار
ماذونا له في التجارة قال الشافعي رحمه الله لا يصح اذنه ولا يصير ماذونا له في التجارة
وكذلك الوصي وكذلك المولى اذا اذن لعبده في التجارة وهو صغير يعقل البيع والشرا
فالمسئلة على هذا الاختلاف وكذلك هذا الاختلاف اذا باع الصبي ماله او اشترى

لنفسه شيا قبل الاذن وهو يعقل البيع والشرا ينعقد بيعه وشراؤه حتى لو اجاز الاب
او الوصي جاز عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز فالمذهب عنده ان الصبي العاقل فاسد
العبارة فيما هو مولى عليه كالطفل الذي لا عقل له سوا كان له في ذلك نفعه في كل
وجه كقبول الهبة والاسلام او تردد بين النفع والضرر كالتجارة فلا يصح اسلامه
ولا ينعقد تجارته وفيما لم يصر موليا عليه فانه صحيح العبارة فيما يفعله حتى يصح فعله
بالعبادات اي عبادة كانت ويصح وصيته بالقرب ويصح اختياره لاحد الابوين بعد الفرقة
لانه في هذه التصرفات غير مولى عليه وانه مما ينفعه او تردد بين النفع والضرر وان
كان يضره من كل وجه فانه يكون فاسد العبارة كالطفل الذي لا عقل له اصلا وان لم يكن
موليا عليه كالطلاق والعتاق وعندنا الصبي العاقل صحيح العبارة فيما ينفعه من كل وجه
سوا كان موليا عليه ام لم يكن كقبول الهبة والاسلام وان كان يتردد قبل الضرر والنفع
كالتجارة فانه صحيح العبارة في حق الانعقاد حتى ينعقد تجارته موقوفا على اجازة المولى
وفيما يضره من كل وجه كالطلاق والعتاق فاسد العبارة اصلا في حق الانعقاد والنفاذ
جميعا كالطفل الذي لا عقل له وللشافعي رحمه الله وجهان احدهما ان الصبي محجور عليه
بالاجماع قبل الاذن وكان عليه الحجر صيانة والصبي قايم بعد الاذن فيبقى محجورا والثاني
ان الصبي مولى عليه في هذه التصرفات قبل الاذن وبعد الاذن اما قبل الاذن فظاهر
وكذا بعد الاذن لان تصرف الولي في مال الصغير بعد الاذن نافذ فثبت انه مولى عليه
فاذا كان موليا عليه استحال ان يكون واليا لمنافاة بين كونه واليا ومولى عليه لان
كونه مولى عليه امارة العجز وكونه واليا امارة القدرة فلم ينفذ تصرفه في التجارات كما لم
ينفذ في الطلاق والعتاق بخلاف التصرف بالعبادات كالصوم والصلاة فانه ينعقد
لانه ليس بمولى عليه وكذلك الوصية بالقرب يصح منه عنده لانه ليس بمولى عليه فيها
فصحت الضرورة في تصحيح مباشرته ولا ضرورة في التجارة لانها تصح بمباشرة الولي ولنا
ان الصبي باشر تصرفا مشروعا وهو من اهل المباشرة حقيقة وشرعا وله ولاية على المحل
ان ينعقد التعليل لما قبل الاذن واما قبل الاذن فنقول انه باشر تصرفا مشروعا
وهو من اهل المباشرة حقيقة وله ولاية على المحل لصدوره باذن الولي فيجب ان ينفذ
وانما قلنا انه باشر تصرفا مشروعا لان الله تعالى احل البيع مطلقا من غير فصل من البايع
والصبي فكان تصرفه مشروعا والمعنى الذي شرع الله البيع لاجله في حق البالغ موجود
في حق الصبي وذلك المعنى اقامة مصالح العباد وقضا حاجتهم وانما قلنا انه من اهل المباشرة
لان اهل الشي من كان قادرا على ذلك الشي والصبي قادر على المباشرة حقيقة فظاهر لانه
عاقل مميز والعقل يصير قادرا على التصرف وولايته بالعقل يعرف مضمون التصرف ويميز

بين نفع وضر وبين خير وشر ولهذا قال الشافعي رحمه الله يصح اختياره احد الابوين
ويصح وصيته بالخيرات فلولا الاهلية فيه لما صح ذلك واما شرعا فلان القدرة الشرعية
انما تستفاد باذن الشرع واذن الشرع وجد لان الله تعالى شرع البيع مطلقا من غير فصل
بين البالغ والصبي والدليل على ان تصرفه مشروع ان الولي اذا باشر البيع والشرا لاجله
بطريق النيابة صح فلولا ان التصرف مشروع في حق الصبي لم تصح مباشرة الولي اصلا الا
ترى ان الطلاق والعتاق على امراة الصبي وعبده ولما ملك الولي التصرف في التجارة علم انه
مشروع في حق الصبي والدليل على ما قلنا قوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان
آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم امر الوصي ان يدفع الى اليتيم مالا قليلا يتجر في ذلك
حتى تقف على رشده وفساده والخلاف في الوصي والاب واحد فكان الوارد في الوصي واردا
في الاب فلولا ان تصرف الصبي جائز لم يامر الله تعالى بدفع المال اليهم وذكر شيخ الاسلام
خواهر زاده في مبسوطه ان النبي صلى الله عليه وسلم عرض الاسلام على علي رضي الله عنه وهو صبي
لم يحتلم فصحح النبي صلى الله عليه وسلم اسلامه ولم يورثه من ابيه ابي طالب لحين مات وقوله
انه محجور عليه قبل الاذن لصباه قلنا لا نسلم انه محجور عليه لصباه بل لقلة هدايته لعدم
التجربة فاذا انضم الى رايه راي الولي صار هو والبالغ سوا فترجح جانب النفع على جانب الضرر
بل هذا اقوى لانه تصرف شخص وابان فكان اقرب الى النظر من التصرف الذي حصل براي
واحد فلا يبقى الضرر فيه نفع الحجر بخلاف الطلاق والعتاق فانه ضار محض لا يجعل الصبي
اهلا لهما اصلا لان الصبي العاقل يشبه البالغ من وجه لانه عاقل مميز ويشبه الطفل الذي
لا عقل له لنقصان عقله قبل البلوغ ولهذا لم يتوجه عليه خطاب الشرع فتشبهه بالبالغ
جعل صحيح العبارة فيما ينفعه من كل وجه كقبول الهبة والاسلام وفي حق انعقاد التجارة الدائرة
بين النفع والضرر لانه ربما يكون فيه منفعة يفوت ذلك متى لم يعتبر لا ينعقد اصلا فينعقد
موقوفا على اجازة الولي فان كان فيه نفع لا يفوته باجازة الولي وان كان فيه ضرر لا يلزمه
وجعل فاسد العبارة فيما هو ضرر من كل وجه كالطلاق والعتاق توفيرا على الشبهين
حظهما ولان الصبي مستثنى عن شرعية الطلاق لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الا
طلاق الصبي والمعتوه وقوله انه مولى التصرف فلا يكون واليا للمنافاة قلنا لا نسلم
المنافاة لانها انما يلزم اذا اجتمع كونه واليا ومولى عليه في تصرف واحد اما اذا
ذلك في غير تصرف واحد فلا منافاة لان شرط المنافاة اتحاد المحل قوله والصبي
سبب الحجر لعدم الهداية لا لذاته جواب عن قوله لان حجره لصباه وقد مر
البيان آنفا قوله دفعا ولايته نظرا للصبي لاستيفاء المصلحة بطريقين واحتمال تبدل
الحال اي بقا ولاية الولي بعد الاذن نظرا للصبي لاستيفاء المصلحة بطريق مباشرة

الولي التجارة بطريق الصبي وبطريق مباشرة الصبي بنفسه وهذا جواب عن قوله ولانه
مولى عليه فلا يكون واليا للمنافاة يعني ان في بقا ولاية الولي مع جعل الصبي واليا معنيان
احدهما استيفا مصلحة الصبي بطريقين والثاني احتمال تبدل الحال لانه ربما يتبدل
حال الصبي من الهداية الى الغباوة فلا يتدارك ذلك الا بكون الصبي موليا عليه فلا بد
من بقا ولاية الولي قوله لاحتمال وقوعه نظرا وصحة التصرف في نفسه يعني ان
الدائر بين النفع والضرر يكون موقوفا على اجازة الولي لانه يحتمل ان يكون فيه نفع فيقع
نظرا للصبي ولان التصرف صحيح في نفسه لانه مشروع صدر عن اهله وقد مر بيانه وقوله
وصحة التصرف مجرور اي ولصحة التصرف قوله وذكر الولي في الكتاب اي في مختصر
القدوري اراد به ما ذكره بقوله واذا اذن ولي الصبي قوله [illegible] الاب
والجد عند عدمه اي عند عدم الاب والوصي والقاضي والوالي بخلاف صاحب الشرط
وانما اسقطهم ذكر الولي لان الولي من له ولاية على الغير شا او ابى وهؤلاء لهم ولاية
على الصبي ولكن ذكر الوصي بعد ذكر الجد ليس للترتيب لان وصي الاب مقدم على
الجد الا ان يقال اراد بالوصي وصي الجد وهو مؤخر عن الجد قال في كتاب الهبة من
شرح الطحاوي ولي الصغير ابوه او وصي ابيه ثم جده ثم وصي جده ثم وصي وصيه ثم
القاضي ومن نصبه القاضي سوا كان الصغير في عيال هؤلاء او لم يكن وقد مر في كتاب الهبة
قال شيخ الدين علا الدين الاسبيجابي في شرح الكافي فاذا لم يكن للصبي الا وصي الام
باذن له او لعبده في التجارة فاذنه باطل لانه يستفيد الاذن من جهتها وليس لها
ولاية التجارة ولا ولاية الاذن للتجارة وكذا من نزل منزلها واذن القاضي او الوالي
الذي يستعمل القاضي للصبي في التجارة جائز لان القاضي ولاية على الصبي عند عدم ابيه
لانه نزل منزلة ابيه فيما يملك ابوه ولذلك الوالي لانه هو القاضي على الحقيقة واذن
امير الشرط ومن لم يول القضا باطل لانه انما اقيم لامر خاص فلا يلي التصرفات على
الناس الى هنا لفظ شرح الكافي والشرطة خيار الجند والجمع شرط وصاحب الشرطة
يراد به امير البلدة وانما سمي الشرط لانهم اشرطوا اي اعلموا انفسهم علامة يعرفون بها
قوله والشرط ان يعقل كون البيع سالبا للملك جالبا للربح يعني ان الشرط
من كون الصبي عاقلا ان يعرف مضمون البيع لا ان يعرف مجرد العبارة وقد مر بيانه
قوله والتشبيه بالعبد الماذون يفيد ان ما ثبت في العبد من الاحكام ثبت
في حقه اي في حق الصبي اراد به قوله فهو في البيع والشرا كالعبد الماذون قوله ويصير
ماذونا بالسكوت كما في العبد هذا في الاب والجد والوصي لا في القاضي الا ترى الامام ذكر
في الفتاوى الصغرى ان القاضي اذا راى الصغير او المعتوه او عبد الصغير يبيع ويشتري

فسكت لا يكون ماذونا في التجاره ونقله عما دون خواهرزاده **قوله** فلا يملك تزويج
عبده ولا كتابته كما في العبد انما قيد بتزويج العبد لان الصبي الماذون له في التجارة يملك
تزويج الامه من عبد غيره او من اجنبي اما لا يملك تزويج امته من عبد نفسه وبه صرح شيخ
الاسلام خواهرزاده في شرح الماذون الكبير وقال شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي في
شرح الكافي واقرار الصبي الماذون بالدين والغصب واستهلاك المال جائز لانه متى ملك
التجارة ملك ما هو من ضروراته وملك الاقرار بالديون من ضرورات التجارة لانه
يبيع ويشتري فيلزمه الثمن وتسليم المبيع فيحتاج الى ان يقر بذلك لان من ملك شيا ملك
الاقرار به ولانه لو لم يملك ما يبيع الناس من المبايعه معه خوفا من ذهاب اموالهم بسبب
التجارة معه فيودي الى انقطاع تجارته توجب ان يملك ضروروه ما لكته التجاره وهذا
في ديون التجاره وما هو في معنى ديون التجارة فاذا اقر بغصب او استهلاك مال يصح لانه
في معنى دين التجارة لانه دين لزمه بعوض ويسلم له وكذا لو اقر بشي من تركة ابيه
لانسان صح وهو ظاهر الروايه وروى الحسن عن ابي حنيفة ان اقراره انما يصح بشي من تجارته
اما شي ليس من تجارته لا يصح **قوله** والمعتوه الذي يعقل البيع والشرا بمنزلة الصبي
يصير ماذونا له باذن الاب والوصي والجد دون غيرهم اي دون غير هولا من الاقارب
لان اذن القاضي يصح للمعتوه قال شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي في شرح الكافي والمعتوه
الذي يعقل البيع والشرا في التجارة بمنزلة الصبي الذي يعقل لانه ناقص العقل وان كان
لا يعقل فهو مجنون فيكون بمنزلة الصبي الذي لا يعقل لانه عديم العقل ولو اذن للمعتوه
الذي يعقل البيع والشرا في التجارة ابنه كان باطلا لانه مولى عليه فلا يلي على غيره كذا في
شرح الكافي وقال في باب الحجر من الماذون في شرح الكافي وموت الاب او وصيه حجر
على الصبي لانه يتصرف بولايتهما ورايهما وقد زالت ولايتهما ورايهما بموتهما ولو كان القاضي
اذن للصبي او المعتوه في التجاره ثم عزل القاضي او مات فان الصبي او المعتوه على اذنهما لان
القاضي لا يتصرف بولاية نفسه بل يتصرف بولاية الخليفة او ولاية المسلمين وذلك قائم
الا ترى ان اذنه بمنزلة الحكم منه وساير احكامه لا يبطل بموته وعزله فكذلك هذا وقال
خواهرزاده في مبسوطه واذا كان للصبي او المعتوه اب او وصي او جد او جد اب الاب فراى
القاضي ان ياذن للصبي او للمعتوه في التجارة فاذن له وابى ابوه فاذنه جايز واذا كان
ولاية القاضي على الصغير متاخرا عن ولاية الاب والوصي وذلك لان الاذن في التجاره
حق الصبي قبل الولي لانه مما ينتفع به لانه يهتدي بذلك الى التجارات فاذا طلب من الاب
وابى صار الاب عاضلا له فانتقلت الولاية الى القاضي كما قلنا في باب النكاح اذا عضل
انتقلت الولاية بسبب العضل الى القاضي لان الانكاح من الكفو حق المراة قبل الولي فاذا

امتنع

امتنع الولي من الايفا انتقلت الولاية الى القاضي فكذا هذا فان حجر عليه احد من هولا بعد
ذلك فحجره باطل لان الحجر فسخ الاذن وانما يصح ممن يصح منه الاذن والاذن صح من القاضي فلا
يبطل بحجر غير القاضي وان حجر عليه هذا القاضي بعدما عزل لا يعمل لانه انما يصح منه الحجر لولاية
القضا واذا لم يبق له ولاية القضا لم يبق له الحجر وان حجر القاضي او الذي قام مقامه عمل حجره
لان الثاني نايب عن الامام الاكبر فكما يصح الحجر من الامام الاكبر يصح من الذي قام مقامه
وانما كتبنا هذه المسايل وان لم يذكرها صاحب الهدايه لكثرة الفايدة والله اعلم فرغنا من شرح
كتاب الماذون بعونه تعالى بجوار مشهد الامام الاعظم ابي حنيفة رضي الله عنه في الثامن عشر
من صفر سنة ثلاث واربعين وسبعمايه والحمد لله

كتاب الغصب

وجه المناسبة بين الكتابين عندي ان الماذون يتصرف في الشي بالاذن الشرعي والغاصب
يتصرف فيه لا باذن شرعي فكان بينهما مناسبة المقابله الا انه قدم كتاب الماذون لانه مشروع
والغصب ليس بمشروع ويجوز ان يقال ان اقرار الماذون يصح بالغصب والاستهلاك كما يصح بما هو
من التجارة فجر الكلام الى ذكر الغصب عقيب الاذن فذكره وبين فيه احكامه قال صاحب الهدايه
الغصب في اللغة اخذ الشي من الغير على سبيل التغلب للاستعمال فيه بين اهل اللغة وفي الشريعة
اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده واحترز بقوله محترم عن مال الحربي
في دار الحرب فانه اذا اخذه المسلم لا يسمى غصبا واختلفت عبارة مشايخنا في حد الغصب
قال الناطفي في كتاب الاجناس الغصب عبارة عن ايقاع فعل فيما يمكن نقله بغير اذن مالكه
على وجه يتعلق به الضمان بذلك عليه من منع رجلا من دخول داره ولم يمكنه من اخذ ماله
لم يكن غاصبا بذلك لعدم المعنى الذي ذكرنا وان كان حال بينه وبين ماله بمثله لو نقل ماله
عن موضعه صار غاصبا وقال بعض اصحابنا اثبات اليد على مال الغير بغير اذنه على وجه يتضمن
تفويت يد المالك وقال الشيخ ابو الحسين القدوري رحمه الله في شرح مختصر الكرخي حقيقة الغصب
اخذ مال الغير بغير اذنه فما وجدت فيه هذه الصفة كان غصبا وما وجد خلافها فليس بغصب
لانه اذا اخذ مال الغير باذنه فهو مودع او مستعير او مرتهن او مبتاع وقد يدخل في حكم
الغصب ما ليس بغصب ان ساواه في حكمه مثل جحود الوديعة لان الجحود ليس بتناول ولا نقل والغصب
على ضربين احدهما ما يتعلق به المأثم وهو ما وقع عن العلم والثاني لا يتعلق به المأثم وهو ما وقع
مع الجهل كمن اتلف مال غيره وهو يظن انه له والضمان يتعلق بهما جميعا لان اسباب الضمان
لا يجوز ان يفرق فيها ما يتعلق به المأثم وما لا يتعلق به المأثم واما المأثم فلا يحصل الا مع القصد
لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان معناه رفع مأثم الخطا والغصب محرم بالعقل
لما فيه من ادخال الضرر على الغير وقد ورد الشرع بتاكيد ما اقتضاه العقل من التحريم قال
الله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وقال عز من قايل

ان الذين ياكلون اموال اليتامي ظلما انما ياكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا وقال
صلي الله عليه وسلم حرمة مال المسلم كحرمة دمه وقال النبي صلي الله عليه وسلم دماؤكم واموالكم
عليكم حرام كحرمة يومي هذا في شهري هذا يعني المحرم وقال صلي الله عليه وسلم من غصب شبرا من
الارض طوقه الله تعالي يوم القيمة من سبع ارضين وقال صاحب التحفة حد الغصب الموجب للضمان
هو ازالة يد المالك او صاحب اليد عن المال بفعل في العين علي وجه التعدي واما اثبات اليد علي
مال الغير علي وجه التعدي بدون ازالة اليد يكون غصبا موجبا للرد لا موجبا للضمان وهذا
عندنا وعند الشافعي رحمه الله حده اثبات اليد علي وجه التعدي ولهذا قلنا ان من سكن دار
غيره بغير اذنه يكون غصبا موجبا للرد ولكن لا يكون موجبا للضمان عند ابي حنيفه وابي يوسف
وعلي قول محمد والشافعي يجب الضمان لو خربت الدار او غرق العقار والمسئلة معروفة ولو
استخدم مملوك رجل بغير اذنه او بعثه في حاجة او ركب دابة له او حمل عليها شيا فهلكت
فهو ضامن لما قلنا وان لم ينقل شيا مما يحتمل النقل كما اذا جلس علي بساط الغير لا يضمن ولهذا
قلنا ان زوايد الغصب متصلة كانت او منفصلة من الولد واللبن والصوف والسمن لا يكون مضمونة
خلافا للشافعي رحمه الله لعدم ازالة اليد ولو جا المالك وطلب الزوايد فمنعها عن التسليم
يضمن بالاجماع **قوله** قال ومن غصب شيا مما له مثل كالمكيل والموزون فهلك في يده
فعليه مثله اي قال القدوري في مختصره وفي بعض النسخ فعليه الضمان مثلي اي وفي بعض نسخ
مختصر القدوري وفي بعض النسخ فعليه ضمان مثله اي ضمان هو مثله ويجوز ان يروي باضافة
ضمان الي مثله ولا تفاوت في العبارة والاصل في ايجاب المثل قوله تعالي فمن اعتدي عليكم
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدي عليكم بيانه ان الله تعالي اوجب المثل في ضمان العدوان جبرا لحق
المستحق ثم المثل حقيقة اما هو مثله صورة ومعني وهو المثل الكامل كالحنطة للحنطة والشعير
للشعير لان حقه في الصورة والمعني جميعا والمعني هو المالية فيصار الي المثل الكامل عند الامكان
صيانة لحق المستحق ولا معتبر بالجودة والرداة لان ذلك ساقط في الاموال الربوية واما هو
مثله معني لا صورة كما في ذوات القيم وهي التي تتفاوت آحادها فيجب القيمه لعدم امكان ايجاب
الصورة للتفاوت فقام المماثلة في المعني مقام المماثلة صورة ومعني للعجز عن الصورة والعدول
علي المعني لانه فاتت الصورة وبقي المعني قال الشيخ ابو الحسين القدوري في شرحه لمختصر
الكرخي فاما اذا كان المغصوب شيا هالكا فعلي ضربين ان كان مما له مثل مثل المكيل والموزون
والمعدود الذي لا يتفاوت فعلي الغاصب مثله وقال نفاة القياس عليه قيمته لنا ان
المثل في المكيلات والموزونات اعدل من القيمة والتفاوت فيه اقل من التفاوت فيها والواجب
ان يقضي بما هو الاعدل ولانه قد امكن رد المالية والجنس ولما للحق فيهما فكان ذلك
اولي من تفويت احدهما وتحصيل الآخر واما المعدودات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض فعلي

مستهلكها

مستهلكها مثلها عندنا وقال زفر قيمتها وهذا فرع علي جواز السلم فيها وقد بيناه في البيوع فاما
اذا كان المغصوب مما لا مثل له فان الواجب فيه القيمة وقال اهل المدينة المثل لنا ان رسول الله
صلي الله عليه وسلم قضي في عتق عبد بين الشريكين بقيمة نصيب الذي لم يعتق فصار ذلك اصلا
في ابدال كل ما لا مثل له ولان القيمة في الاعيان المختلفة المتفاوتة اعدل من المثل الا تري انه
لا يكاد يتفق عينان علي صفة واحدة فالواجب القضا بما هو الاعدل فاما قوله الله عز وجل
فمن اعتدي عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدي عليكم فان المثل قد يعبر به عما قام مقام الشي
وان لم يكن مثلا في الحقيقة قال عز من قايل وجزاء سيئة سيئة مثلها ومعلوم ان السيئة الاولي معصية
والثانية عقوبة وليست مثلا في الحقيقة قال شمس الايمة البيهقي وما روي من تضمين القصعة
بالقصعة في حديث عايشة فمحمول علي التبرع او الصلح لا اصلا اراد به ما ذكر ابو داود في السنن
قبل كتاب الاقضية باسناده الي حميد عن انس ان رسول الله صلي الله عليه وسلم كان عند بعض نسائه
فارسلت احدي امهات المؤمنين مع خادمها بقصعة فيها طعام قال فضربت بيدها فكسرت
القصعة فاخذ النبي صلي الله عليه وسلم الكسرتين فضم احديهما الي الاخري فجعل يجمع فيها الطعام
ويقول غارت امكم كلوا فاكلوا حتي جات بقصعتها التي في بيتها وحبس الرسول والقصعة حتي فرغوا
فدفع القصعة الصحيحة الي الرسول وحبس المكسورة في بيته وروي صاحب السنن ايضا باسناده
الي عايشة قالت ما رايت صانع طعام مثل صفية صنعت لرسول الله صلي الله عليه وسلم طعاما
فبعثت به فاخذني افكل فكسرت الانا فقلت يا رسول الله ما كفارة ما صنعت قال انا مثل
انا وطعام مثل طعام وما روي عن شريح من قوله من كسر عصا لاخيه فهي له وعليه مثلها فالمراد منه
المثل الذي هو القيمة بدليل ما روي الحكم عن شريح انه قال فعليه قيمتها كذا ذكره القدوري
رحمه الله وما روي في اول كتاب الغصب ان اعرابيا اتي عثمان بن عفان فقال ان بني عمك عدوا
علي ابلي فقطعوا البانها واكلوا فصلانها فقال له عثمان اذا نعطيك ابلا مثل ابلك وفصلانا
مثل فصلانك فهو محمول علي التبرع بدليل ان عثمان لم يسل الاعرابي البينة علي ذلك وما
يدفع علي طريق التبرع ليس من الواجب في شي او كان ذلك بطريق الصلح لان جناية بني
الاعمام لا توجب الضمان علي عثمان وانما فعل ذلك تكرما وجملة الكلام هنا ما قال الامام
الاسبيجابي في شرح الطحاوي ان المغصوب لا يخلو اما ان يكون غير منقول كالحانوت والدار
والارض والكرم وغيرها او يكون منقولا والمنقول لا يخلو اما ان يكون مثليا كالكيلي والوزني
الذي ليس في تبعيضه مضرة يعني غير المصوغ منه والعددي المتقارب كالجوز والبيض
والفلوس وما اشبه ذلك من العددي الذي لا يتفاوت واما ان يكون غير مثلي كالحيوانات
والذرعيات والعددي المتفاوت كالبطيخ والرمان والوزني الذي في تبعيضه مضرة
وهو المصوغ منه اما اذا كان المغصوب غير منقول كالدار والعقار والحوانيت فانهدمت

بآفة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء والاشجار او غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء فانه
لا ضمان عليه في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وهو قول ابي يوسف الاول وقول الشافعي
يضمن واجمعوا انها اذا تلفت من سكناه ضمن لانها تلفت بصنعه فصار كما اذا اتلفه بالهدم وغيره
وكذلك اذا قلع الاشجار يضمن ما قلع وقطع بالاجماع ولو هدمه رجل آخر او قلع شجره فان للمالك
ان يضمن الهادم دون الغاصب عندهما وعند محمد الخيار ان شاء ضمن الهادم وان شاء ضمن الغاصب
ويرجع الغاصب بما ضمن على الهادم وكذلك الغاصب لو زرع في الارض المغصوبة فالخارج له
ويضمن نقصان الارض بالاجماع واما اذا كان المغصوب منقولا فهلك في يد الغاصب او استهلكه
الغاصب فانه ينظر ان كان المغصوب مثليا وجب على الغاصب مثله وان كان غير مثلي وجبت عليه
قيمته يوم الغصب ولو استهلكه غير الغاصب في يد الغاصب فان المغصوب منه بالخيار ان شاء
ضمن الغاصب ويرجع الغاصب بما ضمن على المستهلك وان شاء ضمن المستهلك ولا يرجع على
الغاصب ولو غصب من الغاصب غاصب آخر فهلك في يد الثاني او استهلكه فان المغصوب منه
الاول بالخيار وانما يستقر حاصل الضمان على الثاني فلو اودعه عند رجل فهلك عند المودع
فالمغصوب منه بالخيار ان شاء ضمن الغاصب ولا يرجع على المودع وان شاء ضمن المودع ويرجع المودع
على الغاصب بما ضمن فلو استهلكه المودع فالجواب على ضد ذلك ويستقر حاصل الضمان
على المودع وكذلك لو آجره الغاصب او رهنه فهلك كان للمغصوب منه ان يضمن ايهما شاء فان
ضمن الغاصب لم يرجع على المستاجر او المرتهن ولكن يسقط دينه بهلاك الرهن في يد المرتهن
وان ضمن المرتهن او المستاجر يرجع على الغاصب بما ضمن الا اذا استهلكه فلا يرجع به على احد
ولو اعاده الغاصب فهلك عنده كان المغصوب منه بالخيار على ما ذكرنا وايهما ضمن لا يرجع
على صاحبه ولو استهلك المستعير يستقر حاصل الضمان على المستعير ولو باعه الغاصب فالمغصوب
منه بالخيار يضمن ايهما شاء فان ضمن الغاصب جاز البيع والثمن له وان ضمن المشتري رجع
المشتري بالثمن على البائع وبطل البيع فلا يرجع بما ضمن عليه ولو نقص المغصوب في يد الغاصب
ضمن الغاصب النقصان ويرده على المغصوب منه مع ضمان النقصان الا ان يكون النقصان بجناية
غير الغاصب فالمالك بالخيار في ضمان النقصان ان شاء ضمن الغاصب ويرجع الغاصب على
الجاني وان شاء ضمن الجاني ولا يرجع الجاني على الغاصب ولو ازداد المغصوب في يد الغاصب
فلصاحبه ان يسترده مع الزيادة لانه نماء ملكه ونماء الملك لمالكه ولو غصب من رجل جارية
او غلاما قيمته الف درهم فازدادت قيمته في سعر او بدن او انتقصت ثم هلك عنده
ضمن قيمته وقت الغصب بالاجماع ولو لم يهلك ورده على صاحبه فانه ينظر ان كان
النقصان في البدن ضمن قيمة النقصان وان كان النقصان في السعر فلا يضمن فلو استهلكه
بعد النقصان ضمن قيمته وقت الغصب ولو استهلكه بعد الزيادة نحو ان سمنه او ينميه الى

المشتري

المشتري فهلك في يد المشتري فالمغصوب منه بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته وقت الغصب
وجاز البيع والثمن للصاحب وان شاء ضمن المشتري قيمته وقت القبض وبطل البيع ويرجع المشتري
على الغاصب بالثمن وليس له ان يضمن الغاصب قيمته وقت التسليم عند ابي حنيفة وعندهما
له ان يضمن قيمته وقت التسليم ان شاء ولو قتله الغاصب خطأ بعد ما ازدادت قيمته فالمغصوب
منه بالخيار بالاجماع ان شاء ضمن الغاصب قيمته وقت الغصب حالا وان شاء ضمن عاقلة
الغاصب القاتل قيمته وقت القتل زائده في ثلاث سنين ولو كان المغصوب حيوانا سوى
بني آدم فقتله الغاصب بعد الزياده فعند ابي حنيفة لا يضمن الا قيمته وقت الغصب لان ضمان
غير بني آدم لا تتحمله العاقلة فهو كاستهلاك الاموال الى هنا لفظ شرح الطحاوي قوله
قال فان لم يقدر على مثله فعليه قيمته يوم يختصمون اي قال في الجامع الصغير وصورتها
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة قال كل شيء غصبه مما يكال او يوزن فلم يقدر على مثله
يختصم فيه فعليه قيمته يوم يختصمون وان كان مما لا يكال ولا يوزن فعليه قيمته يوم غصبه
الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير ولم يذكر الخلاف فيه كما ترى فعلم بهذا ان المثلي اذا انقطع
يجب على الغاصب القيمة يوم الخصومة باتفاق علمائنا الثلاثة في ظاهر الرواية ولهذا
قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير روي عن ابي يوسف ان عليه قيمته يوم الغصب
وروي عن محمد ان عليه قيمته يوم الانقطاع وهو مذهب زفر وان كان الشيء مما لا يكال
ولا يوزن فعليه قيمته يوم الغصب في قول علمائنا وفي قول الشافعي عليه اكثر القيمتين يوم
الغصب ويوم الهلاك لان من اصله ان زيادة الغصب مضمونة الى هنا لفظ الفقيه رحمه الله
وانما الاختلاف مذكور في النوادر كذا قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وقال
في كتاب التقريب لاصحاب مالك ومن غصب ارضا او حيوانا فتلف عنده ضمن قيمته يوم غصبه
لا يوم تلفه ولا اكثر القيمتين ومن غصب شيئا من المثليات والموزونات فتلف عنده وجب
رد مثله ولا يلزمه قيمته يوم غصبه الا ان لا يجد مثله فيلزمه قيمته يوم غصبه الى هنا
لفظ التقريب قيل في تفسير الانقطاع ان لا يوجد في السوق وان كان يوجد في البيوت ولكن
الاصح ان يكون الشيء بحيث يوجد في زمان خاص ثم يمضي زمانه كالرطب مثلا والدليل على هذا
ما ذكره الشيخ ابو الحسن الكرخي رحمه الله في مختصره وغصب ما يوجد في زمان دون زمان
فادعاه غاصب في حينه ثم اختصما في حال انقطاعه وعدمه فان ابا حنيفة قال يحكم على
الغاصب بقيمته يوم يختصمون وقال يعقوب يوم غصبه وقال محمد يحكم بقيمته عند آخر
انقطاعه الى هنا لفظ الكرخي في مختصره ويدل عليه ما ذكره في شرح الطحاوي ايضا قال
ومن اتلف شيئا لرجل مما له مثل من جنسه ثم انقطع ذلك من ايدي الناس وصار مثله
غير موجود بثمن غال ولا بثمن رخيص فصاحب المال بالخيار ان شاء انتظر الى وجود

مثله فيأخذ المثل وان شاء تربص واخذ القيمة واختلفوا فيه على ثلاثة اقوال قال ابو حنيفة
تعتبر قيمته يوم الخصومة وقال ابو يوسف يضمن قيمته وقت الاستهلاك او وقت الغصب
وقال محمد يوم قيمته آخر ما كان موجودا وبه اخذ الطحاوي الى هنا لفظ الامام الاسبيجابي
رحمه الله ووجه قول محمد رحمه الله ان المثلي اذا انقطع عن ايدي الناس صار بالانقطاع
كما لا مثل له من حيث عدم القدرة على الاتيان بمثله فوجب القيمة ولكن يوم الانقطاع
لان ذلك الغصب لم يكن موجبا للقيمة زمان الغصب لان المغصوب مثلي فكان الرد واجب
عليه لمثله حينئذ وانما انتقل الحكم من رد العين الى القيمة زمان الانقطاع فيعتبر
قيمته يوم الانقطاع لان الغصب صار الآن موجبا للقيمة ووجه قول ابي يوسف انه
لما انقطع المثلي صار كما لا مثل له وفيما لا مثل له يجب القيمة يوم الغصب فكذا هذا وهذا
لان السبب الموجب للضمان هو الغصب مثليا كان المغصوب او غير مثلي فيعتبر زمان
انعقاد السبب وهو يوم الغصب ووجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان حق المغصوب منه زمان
انعقاد السبب في المثل لا في القيمة وانما ينتقل الى القيمة لتعذر المثل وبمجرد الانقطاع لا ينتقل
الحق عن المثل الى القيمة الا ترى انه لو صبر حتى اوانه قبل ان يقضي القاضي بالقيمة ثم اختصموا
اليه يقضي بالمثل فكان النقل الى القيمة بالقضاء يوم الخصومة فتعتبر القيمة يوم الخصومة
لانه زمان النقل كما في ولد المغرور انه بمنزلة العبد في حق المستحق وهو امانة بمنزلة
ولد المغصوبة فاذا خاصمه المستحق صار المغرور ضامنا له لاعتبار رقه في الحرية فاعتبر
الحق منتقلا عن العين الى القيمة يوم الخصومة فكذا هذا بخلاف غير المثلي اذا هلك حيث
يجب القيمة يوم الغصب لان المغصوب مضمون بالقيمة عند وجود الغصب لانه لا يمكن
ايجاب المثل فاعتبر زمان سبب وجوب الضمان وهو يوم الغصب ونحن ناخذ بقول
محمد **قوله** قال وما لا مثل له فعليه قيمته يوم غصبه اي قال في مختصر القدوري
ولكن لم يذكر فيه قوله يوم غصبه وانما ذكره في الجامع الصغير وصورته فيه وان كان
مما لا يكال ولا يوزن فعليه قيمته يوم غصبه وقد مر قبل هذا قال صاحب الهداية
معناه العدديات المتفاوتة اي معنى ما لا مثل له وهذا تفسير عجيب من صاحب الهداية فانه
تفسير الكلي بالجزئي لان ما لا مثل له يشمل الحيوانات والذرعيات والعدديات المتفاوتة
كالبطيخ والرمان والوزني الذي في تبعيضه مضرة وهو المصوغ منه وقد روينا
قبل هذا عن شرح الطحاوي وقال بعض الناس فيما لا مثل له اذا لم يمكن رد عينه يجب
نظيره ذاتا وصفة وقد مر قبل هذا وهو مذهب ابن سيرين كذا في شرح الكافي وذلك
لان التماثل من حيث الصورة قد يكون بين الشيئين وهما مختلفان في المالية فلا يتحقق
الجبر وكذا اذا اتفقا في المالية يختلفان في اغراض اخر فلا يقع الجبر ايضا فكان

العدل في ايجاب القيمة لينتفع بها المغصوب منه ان شاء او يشتري بها ما شاء من النظائر
مما يوافقه فكان القول بايجاب القيمة وفيها المماثلة من حيث المعنى اولا وقد مر البيان
مرة عند قوله ومن غصب شيئا مما له مثل ثم المعتبر هو القيمة يوم الاصل لان الموجب
للقيمة هو الغصب فيعتبر زمان الغصب **قوله** واما العددي المتقارب فهو كالمكيل
حتى يجب رد مثله وهذا مذهب علمائنا الثلاثة وعند زفر تجب القيمة وقد مر قبل
هذا والعددي المتقارب ما لا تتفاوت آحاده في المالية كالجوز والبيض ونحو ذلك **قوله**
وعلى الغاصب رد العين هذا لفظ القدوري في مختصره يعني هذا الذي ذكرنا من تضمين
المثل او القيمة في المثلي وغير المثلي فيما اذا لم تكن العين قائمة اما اذا كانت فانه يجب
على الغاصب رد العين المغصوبة لما روى اصحابنا في كتبهم عن النبي صلى الله عليه وسلم
لا يأخذ احدكم متاع صاحبه لاعبا ولا جادا فاذا اخذ احدكم عصى صاحبه فليردها عليه
وقال عليه الصلاة والسلام على اليد ما اخذت حتى ترد وقال صلى الله عليه وسلم من وجد
عين ماله فهو احق به وقال عليه السلام حرمة مال المسلم كحرمة دمه ولان حق المالك
في عين ماله فاذا فوت الغاصب على ذلك لم يجز الرجوع لابد له الا برضاه لان المقصود
ازالة الظلامة وذلك يكون برد العين ما دامت باقية فاما دفع بدلها مع القدرة
عليها فهو ظلامة اخرى **قوله** وقال صلى الله عليه وسلم لا يحل لاحد ان يأخذ متاع
اخيه لاعبا ولا جادا فان اخذه فليرده وروي في الفائق هذا الحديث بغير حرف
العطف وحرف النفي عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يأخذن احدكم متاع اخيه لاعبا ولا جادا
قال صاحب الفائق هو ان لا يريد بأخذه سرقته لكن ادخال الغيظ على اخيه فهو لاعب
في مذهب السرقة جاد في ادخال الاذى عليه وهو قاصد للعب وهو يريد انه جد في
ذلك ليغيظه وفي حديث النبي صلى الله عليه وسلم لا يحل لمسلم ان يروع مسلما وعنه اذا مر
احدكم بالسهام فليمسك بنصالها وعنه مر بقوم يتعاطون سيفا فنهاهم عنه ذكره في
الفائق في اللام مع العين وحدث صاحب السنن باسناده الى عبد الله بن السائب بن
يزيد عن ابيه عن جده انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يأخذن احدكم
متاع اخيه لاعبا جادا ومن اخذ عصى اخيه فليردها وفي رواية في السنن لعبا ولا جدا
قال الخطابي في شرح السنن في معنى قوله لاعبا جادا هو ان يأخذ على سبيل الهزل واللعب
ثم يحبسه ولا يرده فيكون ذلك جدا **قوله** وهو الموجب الاصلي على ما قالوا ورد
القيمة مخلص يعني ان المشايخ اختلفوا في الموجب الاصلي في الغصب قال بعضهم الموجب
الاصلي رد العين ورد القيمة مخلص عنه وهذا احق وصواب لانه يجب عليه رد ما اخذ
لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد ولقوله عليه السلام من وجد عين ماله

عند رجل فهو احق به هذا اذا كان قادرًا علي رد العين فان لم يكن قادرا فيجب عليه رد
المثل ان كان مثليا كالمكيل للمكيل او رد القيمه ان لم يكن مثلي لان ضمان العدوان مبني
علي المماثلة فان كان قادرا علي المثل صورة ومعنى يجب عليه المثل وهو المثل الكامل وان لم
يكن قادرا علي المثل يجب عليه القيمه وهو المثل القاصر تحقيقا لمعنى المثل بقدر الامكان
وقال بعضهم الموجب الاصلي رد القيمه ورد العين مخلص واستدلوا علي هذا بالاحكام
منها اذا ابرا الغاصب عن الضمان حال قيام العين يصح ويبرا حتي لو هلك بعد ذلك في يده
لا ضمان عليه ولو لم يكن وجوب القيمة في هذه الحالة لما صح الابرا لان الابرا عن العين لا يصح
ومنها ان الكفالة لا تصح بالعين وتصح الكفالة بالمعصوب فعلم ان الموجب الاصلي هو القيمه
ومنها ان الغاصب اذا كان له نصاب في ملكه وقد غصب شيا وهو قايم فلا يجب عليه الزكاه
اذا استغرق النصاب بمقابلة وجوب المغصوب عليه فاقول وبالله التوفيق هذا الذي
ذكره في غاية الركاكة لانه لا يخفي الراي فلو كان الموجب الاصلي هو رد القيمه ورد العين
مخلص عنه كان للغاصب ان يقول خذ قيمه هذا المغصوب وهو عبدك الذي وجبا لك وليس
لك ان تاخذ عين المغصوب لان رد العين اقيم مقام القيمه خلفا مخلصا عنه وانا قادر
علي القيمة التي هي الاصل ولا مصير الي الخلف مع القدرة علي الاصل وفيه خلاف كلام الله تعالى
لانه اكل مال الغير بالباطل لان المالك لم يرض الا بعين حقه قال الله تعالى ولا تاكلوا اموالكم
بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض والجواب عن مسئلة الابرا قال صدر الاسلام
البزدوي في مبسوطه في باب الصلح في الغصب ولو غصب من انسان كر حنطة فصالحه
علي نصفه ان كان مستهلكا جاز لاشك فيه اما اذا كان قايما ان كان يحضرتهما لا يجوز سوا
كان الصلح علي نصف ذلك الكر او علي النصف الآخر لان هذا بيع الكر بنصف الكر والابرا
عن نصف الكر وهو عين والابرا عن الاعيان باطل فيكون الصلح باطلا واما اذا لم يكن بحضرتهما
قال يجوز الصلح لانه اذا لم يكن بحضرتهما فقد ظهر فيه علامات الهلاك فيمكن تجويز الصلح
بطريق الابرا وهو ان يجعل ابرا عن نصف الكر وقبضا لمثل نصف الكر اذا وقع الصلح علي
النصف الآخر واذا وقع الصلح علي نصف ذلك الكر يجعل هذا النصف قايما والنصف الآخر
هالكا او يجوز ان يكون نصفه هالكا ونصفه قايما فيكون ذلك قبض نصف الكر وابرا عن
النصف الثاني وهذا الصلح يجوز من حيث الظاهر لانه هالك من حيث الظاهر اما في الحقيقه
لا يجوز حتي لا يحل الزيادة علي نصف الكر لان الكر قايم في الحقيقه الي هنا لفظ صدر الاسلام
فعلم ان الابرا عن المغصوب حال قيامه لا يصح بخلاف ما قال هولاء والجواب عن صحة الكفالة
بالمعصوب فاقول لا نسلم ان الكفالة بالعين لا يصح مطلقا بل الكفالة تصح بالعين المضمون
بنفسها بيانه ان العين المضمون علي نوعين مضمون بنفسه وهو ما يجب عند هلاكه مثله

ان كان له مثل او قيمته ان لم يكن له مثل ومضمون بغيره وهو ما ليس كذلك وهذا كالمبيع
في يد البايع والرهن في يد المرتهن فان ضمن احد العين لم يصح لانها غير مضمونة بنفسها وهذا
لو هلك المبيع في يد البايع انفسخ العقد ووجب عليه رد الثمن ولم يجب قيمة العين فاذا
لم يجب بالهلاك حتي لم يلزم الضامن شي وكذلك الرهن اذا هلك في يد المرتهن صار مستوفي
بهلاكه ولا يلزمه حق فلذلك لم يضمن الضامن شيا فان ضمن تسليم المبيع جاز لان التسليم
مستحق علي البايع ويمكن استيفاوه من الكفيل فجاز الكفالة به والقسم الاول يصح الرهن والكفالة
به ويلزم الضامن رد العين حال بقايها ودفع قيمتها بعد هلاكها لانها مضمونه علي
الذي هي في يده علي هذا الوجه فلزم الكفيل ضمانها علي ذلك الوجه وهو كالمهر في يد
الزوج وبدل الخلع في يد المراة وبدل الصلح في القصاص والمغصوب والمقبوض علي سوم
الشرا وبيع فاسد وقد صرح بجواز الرهن والكفالة بهذه الاشيا في شرح الطحاوي وشرح
الاقطع نص علي ذلك الكرخي ايضا في باب ضمان الاعيان من كتاب الكفالة في مختصره وقال
شمس الايمة البيهقي في كفايته رجل قال لآخر غصبني فلان عبدا فقال انا ضامن من العبد
الذي تدعي فهو ضامن للعبد فان مات او استحقه آخر فهو ضامن القيمته فعلم بمجموع ما ذكرنا
ان مجرد الكفالة لم يدل علي الدين فلم يكن الموجب الاصلي في الغصب هو القيمه والجواب
عن مسئلة الزكاة اذا غصب من في يده نصابا والمغصوب قايم في يده فلا نسلم
انه لا يجب الزكاه في ملكه فلا بد من تصحيح النقل عن كتب محمد رحمه الله وقد مر مرة نحو
من هذا في كتابنا المرسوم بالسنن في بيان ان اليمين بالله تعالى يسمي سببا للكفاره
مجازا ولله الحمد والمنة علي هدايته قوله فان ادعي هلاكها حبسه الحاكم حتي يعلم
انها لو كانت باقية لاظهرها ثم تقضي عليه ببدلها هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك
لان رد العين واجب علي الغاصب بالحديث فاذا ادعي هلاك العين يكون مدعيا
خلاف الظاهر لان الاصل في كل ثابت دوامه وزواله بعارض فيحبس الي ان يظهر
عند القاضي ان العين لو كانت باقية لاظهرها وذلك لان لي الواجد ظلم يحل عرضه
وعقوبته وعقوبته حبسه كذا الحديث كمن عليه دين من ثمن متاع طولب به فادعي
الافلاس ثم اذا ظهر عند القاضي ما يدعيه الغاصب من هلاك العين سقط عنه رد
العين فيوخذ منه بدلها وهو القيمه قوله قالت والغصب فيما ينقل ويحول اي قال
القدوري في مختصره وتمامه فيه واذا غصب عقارا فهلك في يده لم يضمنه عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد يضمنه اي الغصب الموجب للضمان انما يتحقق فيما ينقل ويحول اما
غصب العقار فلا يوجب الضمان عند ابي حنيفه خلافا لمحمد وقال صدر الاسلام في شرح
الكافي الذي هو مبسوطه من غصب دار انسان او ارض انسان فاستولي عليه لا يضمن

عند ابي حنيفه وابي يوسف لو انهدم بناؤه من غير سكناه وعند محمد وزفر والشافعي
يضمن وقال في الطريقه البرهانية الغصب لا يتحقق في الدور والعقار في قول ابي حنيفه
وابي يوسف الآخر وفي قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد والشافعي يتحقق وقال
علا الدين العالم في طريقة الخلاف قال ابو حنيفه الدور والعقار لا يضمن بالغصب وهو
قول ابي يوسف آخرا وقال محمد والشافعي يضمن وهو قول ابي يوسف اولا الى هنا لفظ الطريقه وقد
اختلفت عبارات مشايخنا في غصب الدور والعقار على مذهب ابي حنيفه وابي يوسف
فقال بعضهم يتحقق فيها الغصب ولكن لا على وجه يوجب الضمان واليه مال القدوري في
قوله واذا غصب عقارا فهلك في يده لم يضمنه عند ابي حنيفه وابي يوسف لانه اثبت الغصب
ونفي الضمان وقال بعضهم لا يتحقق اصلا واليه مال اكثر المشايخ وجه قول محمد والشافعي
ان ضمان الغصب حكم متعلق بالغصب والغصب متحقق في الدور والعقار فيجب الضمان باثبات
اليد بغير اذن المالك كما في المنقول يدل عليه السنه والاجماع والمعقول اما السنه فقوله
عليه السلام من غصب شبرا من الارض طوقه الله يوم القيمة من سبع ارضين بيانه ان النبي صلى الله
عليه وسلم اطلق اسم الغصب في الدور والعقار فلو لم يكن الغصب متحققا فيها لم يطلق الكلام
لحقيقته ما لم يقم دليل المجاز واما الاجماع فان المدعي للدور والعقار اذا قال بين يدي
القاضي ان هذا غصب ارضي او داري يسمع القاضي دعواه بالاجماع فلولا ان الغصب يتحقق
فيها لم يسمع دعواه واما المعقول فهو ان الغصب لا يخلو اما ان كان اثبات اليد على مال
الغير بغير اذنه كما قال اصحاب الشافعي او اثبات اليد على مال الغير بغير اذنه على وجه
يتضمن تفويت يد المالك كما قالوا اصحاب ابي حنيفه فايا ما كان يوجد حد الغصب فيجب
الضمان اما الاول لان اثبات اليد على مال الغير بغير اذنه لما وجد عجز المالك
عن الانتفاع بالمحل لانه متى ثبت يد الغاصب على المحل لا يتصور ثبوت يد المالك عليه
لان اجتماع اليدين من جنس واحد على محل لا يتصور فتزول يد المالك ضرورة وتحقيقه
ان اثبات اليد عبارة عن الاستيلاء والاستيلاء يتحقق في الدور والعقار الا ترى ان الغزاة
يملكون اراضي الكفار بالاستيلاء كما يملكون سائر اموالهم والاستيلاء ليس الا اثبات اليد
دل ان هذا الحد متحقق في الدور والعقار وان كان حد الغصب اثبات اليد على مال الغير
بغير اذنه على وجه يتضمن تفويت يد المالك فقد وجد ايضا لان من اثباته يد الغاصب على
المحل زوال يد المالك عنه ضرورة لان اجتماع اليدين المتنافيين على سبيل الكمال على محل
واحد لا يتصور ولا يلزم على هذا اذا جلس على بساط انسان حيث لا يضمن بمجرد اثبات اليد
بالجلوس لانه لم يوجد اثبات اليد على سبيل الكمال لان ذلك لا يوجد في المنقول
الا بالرفع والنقل ولم يوجد ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال

من غصب

من غصب شبرا من الارض طوقه الله يوم القيمة من سبع ارضين وجه الاستدلال ان النبي
صلى الله عليه وسلم جعل جزاء غصب الارض التطويق يوم القيمة فلو كان الضمان واجبا لبينه
لان الضمان من حكم الدنيا والحاجة اليه امس او نقول ان النبي ما يكون كافيا في كونه جزا كقول
الرجل من دخل داري فله درهم والتطويق لما وقع جزاء كان كافيا فلا حاجة الى ايجاب الضمان
فمن اوجب الضمان كان مخالفا لنص النبي صلى الله عليه وسلم والفقه في المسئله ان ما ليس بمنقول
ليس بمحل للغصب لان الغصب الذي علق الشرع به وجوب الضمان هو اتلاف العين بتفويت
يد المالك واعجازه عن الانتفاع به لمعنى في العين وهذا يتحقق في المنقول لا في غيره لانه
اذا نقله فقد اخرجه عن ان يكون منتفعا به لمعنى في العين وهو البعد لانه انما ينتفع به المالك
اذا كان قريبا فاذا بعد الغاصب فقد اخرجه من كونه منتفعا به في حق المالك فكان غصبا موجبا
للضمان وهذا المعنى لا يتصور في العقار لان العقار في الموضع الذي كانت يد المالك ثابتة
عليه ولم يتبدل حال المحل فالمالك قادر على ان يدخل الدار ويسكن فيها وان كان الغاصب دخل
فيها وسكن فلم يكن المالك عاجزا عن الانتفاع الا اذا منعه الغاصب فحينئذ عجز المالك عن الانتفاع
لمعنى في المالك لا في المحل فهذا معنى قولنا ان الغصب الذي هو اتلاف المحل لا يتصور في العقار
وانما يتصور ويتحقق في المنقول بواسطة النقل فثبت بما قلنا ان الغصب المذكور في الحديث
مجاز لا حقيقه فان قلنا سلمنا ان الغصب تفويت يد المالك لمعنى في العين يكون في معنى
الاتلاف له حكما فيجب الضمان واذا كان التفويت لمعنى في المالك والمحل كما كان لا يكون الشي
هالكا حكما فكان كما اذا بعد الراعي عن المواشي فهلكت حيث لا ضمان عليه فان قلت سلمنا
ان تفويت اليد لمعنى في العين هو المعتبر ولكن لم لا يقام تفويت اليد لمعنى في المالك
مقام التفويت لمعنى في العين اذا لم يمكن التفويت لمعنى في العين كما اذا اودع عقارا عند
انسان فجحد الوديعة يضمن وان لم يوجد التفويت في المحل وكذلك الغاصب اذا منع ولد
المغصوب عن المالك بعد طلبه يضمن وان لم يوجد التفويت في المحل قلت لا نسلم
انه اذا جحد الوديعة يضمن الا ترى ان الامام علا الدين العالم قال في طريقة الخلاف
اذا اودع عند انسان عقارا فجحد عند ابي حنيفه لا يضمن فيمنع على هذا او نقول في
الضمان بجحود الوديعة تفصيل قال الناطفي في كتاب الغصب من الاجناس كان شيخنا
ابو عبد الله الجرجاني يقول انه على وجهين ان نقل الوديعة عن الموضع الذي كان فيه
حال جحوده فهلكت ضمن وان لم ينقلها عن موضعها حتى هلكت لا يضمن وقد مر هذا مرة
في كتاب الوديعة فعلى هذا لا يرد السوال لانه لا يجب الضمان بالجحود لان العقار
لا يتصور فيه النقل عن موضعه ولئن سلمنا ان الضمان يجب بجحود الوديعة فنقول
نفس الجحود ليس بغصب عندنا ولكن بالجحود صار الاخذ السابق سببا للغصب ان

ولكن لم قلت ان تفويت يد المالك لمعنى في المالك ليس بعوض للضمان بل اذا كان التفويت لمعنى في العين صح

المودع كان اللزوم الحفظ فلما جحد ترك الحفظ فجعل اخذه غصبا وكذلك منع الغاصب الولد
ليس هو السبب الموجب للضمان وانما الموجب للضمان هو الاخذ السابق واثبات اليد
عليه بطريق السبب فجعل ذلك سببا للضمان بشرط المنع وذلك فعل في العين فصح
اعتباره غصبا بخلاف مسئلة العقار حيث لم يوجد فعل في العين فافترقا وتسمية
الغصب في الحديث مجاز كما في قوله عليه السلام من باع حرا فاكل ثمنه بدليل ما روي
في الصحيح البخاري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من اخذ شبرا من الارض بغير حقه خسف
به يوم القيمة الى سبع ارضين او نقول ولئن سلمنا انه غصب حقيقة كما قال بعض اصحابنا
ولكنه ليس بغصب موجب للضمان كغصب الخمر والخنزير في حق المسلم وهذا الموضع هو
الذي وعد صاحب الهداية قبل باب السلم بقوله وسنبينه في الغصب عند قوله
ومن باع دارا لرجل فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع عند ابي حنيفة وهو قول
ابو يوسف اخرا **قوله** لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد في حالة واحدة اي اليدين
المتنافيين يد المالك ويد الغاصب لان احدهما موجبة للضمان والاخرى ليست بموجبة
الضمان والبيان مر قبل هذا وقيل اجتماع اليدين من جنس واحد وهو يد الانتفاع من
المالك والغاصب واحترز به عن العين المستأجرة فانها في يد المستأجر حقيقة وفي يد المالك
حكما وهما مختلفان **قوله** فيتحقق الوصفان اراد بهما يد الغاصب وزوال يد المالك **قوله**
والغصب اي تحقق الوصفين المذكورين هو الغصب **قوله** وجحود الوديعة مر بيانه انفا
قوله وهو فعل فيه لا في العقار اي اخراج المالك عن العين التي هي العقار فعل في المالك لا في
العقار فلا يكون غصبا لان الغصب فعل في المحل بتفويته ولم يوجد **قوله** وفي المنقول النقل
فعل فيه اي في المنقول يتحقق معنى الغصب وهو تفويت يد المالك لمعنى في المحل **قوله** ومسئلة
الجحود ممنوعة مر بيانه المنع والتسليم جميعا والعقار الضيعة وقيل كل ما له اصل كالدار
قوله قال وما نقص بفعله وسكناه ضمنه في قولهم جميعا اي قال القدوري في مختصره
قال صاحب الهداية ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار بسكناه وعمله يعني يضمن الغاصب
اذا انهدم الدار بسبب سكناه او بسبب عمله نحو الحدادة والقصارة اما اذا سكن وانهدم
الدار بآفة سماوية لا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف وانما انهدم الدار بسبب سكناه
وعمله فيما قاله القدوري وهو قوله وما نقص منه بفعله وسكناه ضمنه في قولهم جميعا
لان انهدام الدار بسبب سكناه وفعله نقصان فيها بفعل الغاصب فيضمنه في قولهم لانه
اتلاف وليس بغصب والعقار يضمن بالاتلاف وقد يضمن بالاتلاف ما لا يضمن بالغصب اصله
الحر وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي في رجل غصب دار رجل وسكنها
فتهدمت من غير عمله قال لا ضمان عليه وفي قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد

والشافعي

والشافعي يضمن بناء على ان غصب العقار لا يتحقق عندهما وعند محمد يتحقق هو يقول ان الغصب
اعجاز المالك عن الانتفاع بالمحل وقد اعجزه لانه لما اثبت يده على المحل تعذر على المالك
الانتفاع به لانه لا يتاتى الا بعد اثبات اليد واجتماع اليدين على محل واحد من جنس واحد
لا يتصور وانا نقول بل اعجاز المالك انما يتحقق بتبعيد المحل ونقله والنقل لا يتصور في
العقار لانه مهما كان المحل قريبا منه امكنه الانتفاع به حقيقة وهو مسلط عليه شرعا غايته
ما في الباب انه ملأ الدار من الاقمشة لكن المالك يقدر على الانتفاع بواسطة التفريغ فلئن
منعه الغاصب فالمنع تصرف بلا في المالك دون المحل فلا يصير به غاصبا فان انهدمت بسكناه
فعليه الضمان بالاتفاق لان هذا اتلاف من جهته والعقار مما لا يحتمل الاتلاف **قوله** ولو غصب
دارا وباعها وسلمها واقر بذلك ولا بينة لصاحب الدار فهو على الاختلاف في الغصب في الصحيح
ذكر هذه المسئلة تفريعا على مسئلة القدوري وهي من مسائل الاصل ومعنى المسئلة اذا باعها ثم
اعترف بالغصب وكذبه المشتري وقد مر ذلك قبيل باب السلم ومعنى قوله فهو على الاختلاف في
الغصب انه على الاختلاف المشهور في غصب العقار عند ابي حنيفة وابي يوسف لا ضمان عليه
خلافا لمحمد وزفر والشافعي وانما قيد بقوله في الصحيح احترازا عما قال بعضهم انه يجب على البائع
هنا الضمان بالبيع والتسليم بالاتفاق والصحيح انه على الخلاف الا ترى الى ما قال الحاكم الشهيد
في مختصره الموسوم بالكافي في رجل غصب دار رجل فباعها وسلمها ثم اقر بذلك وليس لرب الدار
بينة قال لا ضمان على الغاصب لانه لم يغيرها عن حالها وقال ابو يوسف انا اراه ضامنا لقيمتها
استحسن ذلك وهو قول محمد رجع ابو يوسف عن هذا الى قول ابي حنيفة انه لا ضمان عليه الى هنا
لفظ الكافي وانما قيد بقوله ولا بينة لصاحب الدار لانه اذا كان له بينة لا ضمان على البائع
بالاتفاق لانه يمكنه اخذ داره بالبينة وجه قول محمد ان الغصب في العقار يتحقق والبيع
والتسليم غصب من جهته فيجب عليه الضمان كما في المنقول وجه قولهما ان الغصب في العقار لا يتحقق
فلم يكن البيع والتسليم غصبا فلم يجب الضمان **قوله** واذا انتقص بالزراعة يغرم النقصان
اي قال في الجامع الصغير يعني انتقص العقار او المكان او المغصوب بالزراعة وصورة المسئلة
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الرجل يغصب الغلام او الارض فيواجر الغلام
ويأخذ غلته وقد نقصته الغلة او يزرع الارض كرا فينقصها ويخرج منها اكرارا قال يأخذ
راس ماله الكر ويضمن النقصان معهما جميعا ويتصدق بالفضل الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير
وانما ضمن النقصان لانه اتلف البعض من العقار ويضمن العقار بالاتلاف وانما يتصدق بالفضل
لانه مستفاد بسبب خبيث وعند ابي يوسف لا يتصدق وسيجيء البيان عند قوله ومن غصب
عبدا فاستغله فنقصته والى ذلك الموضع اشار بقوله وسنذكر الوجه من الجانبين قال الفقيه
ابو الليث في النوازل في اول باب المزارعة قال ابو نصر في رجل زرع ارض رجل بغير اذنه

وعليه نقصان الارض قال نصير بن يحيى نقصان الارض ينظر بكم تستاجر الارض قبل استعمالها وبكم
تستاجر بعد استعمالها فيجب عليه نقصان ذلك قال ابو نصر فذكرت قول نصير لمحمد بن سلمة فرجع
الى قوله كذا في النوازل واعتمد في الواقعات الحسامية على قول محمد ابن سلمة ولم يذكر قول نصير
قوله واذا هلك النقلي في يد الغاصب بفعله او بغير فعله ضمنه وفي اكثر نسخ المختصر واذا
هلك الغصب اي المغصوب والمراد منه المنقول ايضا لان الغصب لا يتصور في غير المنقول وذلك
لان المغصوب مضمون عليه بمجرد الغصب على معنى انه يجب رده وان كان قايما ومثله في
المثلي ان كان هالكا وقيمته ان لم يكن مثليا فاذا كان الضمان بالغصب تقرر الضمان بالهلاك
فلم يتفاوت بين ان يكون هلاكه بفعله او بغير فعله ولهذا وجب عليه قيمته يوم الغصب قوله
وعند العجز عن رده يجب القيمة وتقرر بذلك السبب اي تتقرر القيمة وانما ذكر كلامه بالترديد
بنا على ما ذكر قبل هذا من اختلاف المشايخ في الموجب الاصلي بقوله وعند العجز عن رده يجب
القيمة اشارة الى قول من قال الموجب الاصلي رد العين والقيمة مخلص وقوله او يتقرر
القيمة اشارة الى قول من قال الموجب الاصلي القيمة يعني على تقدير هلاك العين تتقرر القيمة
عليه كما كانت قوله وان نقص في يده ضمن النقصان وهذه من مسايل القدوري اي
اذا رد المغصوب بعد ما نقص في يده يلزمه النقصان ايضا اذا كان في بدنه لان ضمان الغصب
يتعلق بالقبض والاتباع يمكن افرادها بالقبض فجاز افرادها بالضمان ولا يشبه هذا ضمان
البيع لان البيع مضمون بالعقد والاتباع لا يمكن افرادها بالعقد فلهذا لا يضمن حتى لو فات
وصف من اوصاف المبيع وان حدث قبل قبض المشتري لا يسقط بمقابلته شي من الثمن حتى اذا
باع جارية فاعورت عينها قبل القبض كان المشتري بالخيار ان شا امضى البيع وان شا فسخ
لفوات الوصف المرغوب فان امضى ادى تمام الثمن ولا يمسك من الثمن شيا بمقابلة العين
الفايتة وكذلك لا يضمن الغاصب اذا رد العين في مكان الغصب ما نقص في السعر لان شيا
في ذات المغصوب لم يتغير ولم يفت والذات بحاله وانما تراجع السعر وذلك فتور رغبات
للناس في العين احدثه الله تعالى في قلوب العباد فلا يوجب ذلك تغير الاحكام فاما
اذا نقص السعر بسبب اختلاف المكان فان كان السعر في هذا المكان اقل من السعر في مكان
الغصب فالمغصوب منه بالخيار ان شا اخذ قيمة العين حيث غصبه وقت الغصب لانه
صار مضمونا عليه وقت القبض وان شا انتظر كيلا يتضرر بنقص وجد من جهة الغاصب وهو
النقل من مكان الى مكان لان قيم الاشيا تنقص وتزداد باختلاف الاماكن كذا في الفتاوى
الولوالجي قال صاحب الهداية ومراده غير الربوي اي مراد القدوري في تضمين النقصان
مع اخذ اذا ضمنه ووجه قولهما ان طيب الربح يتبنى على الملك والضمان وقد تمكن الخلل في
الملك لان المغصوب لا يملك بالتعدي لانه ليس من اسباب الملك بل يملك عند ادا الضمان

مستندا

مستندا الى وقت الغصب والمستند ثابت من وجه دون وجه فكان الملك ثابتا من وجه
دون وجه فاذا اختل الضمان لا يطيب له الربح اذا اختل الملك بالطريق الاولى لان الملك
فوقه قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وهذا واضح فيما يتعين بالاشارة
اليه فاما في الدراهم والدنانير فقد ذكر في الكتاب اذا اشترى بها يتصدق بالربح وظاهر هذه
العبارة يدل على انه اراد به اذا اشار اليها ونقد منها وكان الكرخي يقول في المسئلة ان ذلك
على اوجه اما ان يشير اليها وينقد منها واما ان يشير اليها وينقد من غيرها واما ان يطلق اطلاقا
وينقد منها او يشير الى غيرها وينقد منها وفي كل ذلك يطيب الا ان يشير اليها وينقد منها
قال لان الاشارة اليها لا تفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها الا ان يتاكد بالنقد منها ثم
قال فخر الاسلام وقال مشايخنا بل لا يطيب بكل حال ان تناول من المشتري قبل ان يضمن وبعد
الضمان لا يطيب الربح بكل حال واطلاق الجواب ههنا وفي المضاربة والجامع الكبير دليل
على هذا القول قال وهو المختار وذلك لانه اذا نقد منها ولم يشر فسلامة المبيع حصلت
بهذه الدراهم فاما ان يصير عينها عوضا فلا يثبت شبهة الخبث وان اشار اليها ونقد من غيرها
فاعلام جنس الثمن وقدره حصل بهذه الاشارة فكان للعقد تعلق بها فتمكن شبهة الخبث
ايضا والصدقة انما تجب عند تمكن الشبهة وقد تمكنت الشبهة بكل حال فاستوت الوجوه
كلها في الخبث والحرمة فيتصدق بالربح وهو الفاضل ويرد الالف على المغصوب منه واما اذا
وهب الجارية المشتراه بالالف المغصوب او اكل الطعام لا يجب التصدق بشي بل يرد مثل ما غصب
لان الربح لا يظهر الا عند اتحاد الجنس بان يصير الكل دراهم ولم يصر فلم يظهر الربح ولان التصدق
انما وجب بمكان شبهة الخبث والشبهة توجب التصدق ولا توجب الضمان ولو ثبت التصدق
بعد الاستهلاك بالهبة او بالاكل لم يثبت الا بواسطة التضمين ولا سبيل الى التضمين كذا قال
فخر الاسلام وغيره قوله وقد مرت الدلايل اي في المسئلة المتقدمة قوله ثم هذا ظاهر
اي عدم طيب الربح فيما يتعين بالاشارة يعني اذا كان المغصوب عروضا واستفاد بها ربحا
لا يطيب له قوله كالثمنين اي كالدراهم والدنانير فصل فيما يتغير
بعمل الغاصب لما ذكر حقيقة الغصب لغة وشريعة وحكم ذلك من وجوب رد العين او المثل
او القيمة ووجوب التصدق بالربح على الاختلاف ذكر في هذا الفصل ما اذا تغير المغصوب بعمل
الغاصب بحيث زال اسم المغصوب واعظم المنافع فهل يملك الغاصب ذلك ام لا وهل يحل
له التناول بعد ذلك ام لا لانه عارض فناسب ان يذكر بعد ذلك قوله قال واذا
تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها واعظم منافعها زال ملك المغصوب
منه عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يودي بدلها كمن غصب شاة
وذبحها وشواها او طبخها او حنطة فطحنها او حديدا فاتخذه سيفا او صفرا فعمله انية اي قال

قال القدوري في مختصره قال الشيخ ابو الحسن الكرخي واذا غصب حنطة فطحنها فان ابا حنيفة ومحمدا
قالا لا سبيل لرب الحنطة علي الدقيق ولذلك روي الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله عنه وعلي
الغاصب حنطة مثل الحنطة التي غصب • وقال بن سماعة عن ابي يوسف لا ياخذ المغصوب الدقيق
مكان الحنطة ولكن ابيع الدقيق واشتري له حنطة مثل حنطته وهو احق بذلك من جميع الغرماء
ان مات الغاصب لانه شيئه وهو احق به من غيره وكذلك لو غصبه دقيقا فخبزه او غزلا فنسجه
او قطنا فغزله ونسجه فهو مثل ذلك يباع له ذلك فيعطي مثل قطنه ومثل طعامه ان ابي الغاصب
ان يدفع اليه ذلك وروي ابن سماعة عنه في موضع اخر ان رب الحنطة بالخيار ان شا ضمنه حنطة
مثل حنطته ودفع اليه الدقيق وان شا اخذ ذلك الدقيق وابدا الطاحن لانه متاع بعينه استنفع
ان يجي رجل معدم الي اكرار لرجل فيطحنه ثم يهبه لابن له صغير ولا يكون لرب الطعام علي الدقيق
سبيل قال الخالف ابا حنيفة في هذا واجعله بالخيار علي ما وصفت وكذلك ان وهبه الغاصب او باعه
او تصدق به فان ذلك كله باطل ولرب الطعام ان ياخذ شيئه بعينه وكذلك لو غصبه لحما فشواه
او طبخه وكذلك لو غصبه سمسما او زيتونا فعصره وكذلك لو غصبه ترابا فلبنه او طبخه اجرا واتخذ •
منه انية الخزف او جعله حبابا قال فان لم يكن للتراب ثمن فلا شي عليه ولا باس بان ينتفع به وان
غصبه طعاما فزرعه فان عليه مثله في قول ابي حنيفة ومحمد ويتصدق بفضله وفي قول ابي يوسف
لا يتصدق بفضله ولا باس ان ينتفع به قبل ان يرضي صاحبه وكذلك نوي غرسه واتخذ منه نخلا
فهو ضامن بقيمته قال وكذلك صنوف الشجر وقال ابو حنيفة ومحمد في الحنطة اذا طحنها وما
اشبه ذلك انا اكره ان ينتفع به حتي يرضي صاحبه وهو ايضا قول ابي يوسف في القول الذي قال
لا سبيل له عليه وعليه حنطة مثل حنطته الي هنا لفظ الكرخي في مختصره وكذلك لو غصب بيضا
فحضنه فصار دجاجا او غصب زيتا فجعله في بزوره كثير تغلب عليه البزور فصار بزرا او غصب
عصفرا فصبغ به فلا سبيل لصاحب هذه الاشيا علي شي مما ذكرت لك ولكن يضمن الغاصب حقه •
الذي غصبه اياه لا شي له غير ذلك كذا ذكره الكرخي في مختصره ايضا قال العدودي في شرحه
وجملة هذا ان الغاصب اذا ازال الاسم وعامة المنافع المباحة من العين بزيادة من جهته
زال ملك المالك عن العين عند ابي حنيفة ومحمد وملكها الغاصب بالضمان وروي عن ابي يوسف
ثلاث روايات منها رواية ابن سماعة ان حق المالك لا يسقط ولكن ملكه يزوله ويباع له العين
في دينه ورواية ابن سماعه ايضا ان له ان ياخذ الدقيق ويبري الغاصب من الضمان وروي الحسن
بن زياد عنه مثل قول ابي حنيفة وكذلك رواه بشر قال ابو الحسن الكرخي وهو عندي قول
ابي يوسف الاول وقال الشافعي رحمه الله لا يزول ملك المالك كذا ذكره القدوري وقال في الطريقة
البرهانية واجمعوا علي انه اذا هبت الريح علي حنطة انسان فالقتها في طاحونة الغير حتي صارت
دقيقا لا ينقطع حق المالك وجه قول الشافعي رحمه الله ان اجزا الدقيق تفرعت عن اصل •

مملوك

مملوك للمالك لان هذه الاجزا عين تلك الاجزا الا انها كانت مجتمعة فتفرقت فلا ينقطع
حق المالك بفعل الغاصب لان فعله محظور • لكونه عدوانا محضا والمحظور لا يصلح سببا
للملك الذي هو نعمة من الله تعالي لان سبب الملك يجب ان يكون مباحا او مندوبا ولنا
ما روي ابو حنيفة رضي الله عنه في مسنده عن عاصم ابن كليب الجرمي عن ابي بردة عن ابي
موسي ان رسول الله صلي الله عليه وسلم زار قوما من الانصار في دارهم فذبحوا له شاة وصنعوا
له طعاما منها قال فاخذ من اللحم شيئا ياكله فمضغه ساعة لا يسيغه فقال ما شان هذا
اللحم فقالوا شاة فلان ذبحناها حتي يجي صاحبه فنرضيه من ثمنها فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم
اطعموها الاساري او الاسري وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واصل هذا الباب
الذي عمل عليه اصحابنا الحديث الذي روي عن النبي صلي الله عليه وسلم رواه ابو يوسف واحتج
به ورواه محمد واحتج به ورواه ابو الحسن ابن زياد في كتابه قال ابن سماعة حدثنا
ابو يوسف قال حدثنا ابو حنيفة عن عاصم بن كليب الجرمي ان رسول الله صلي الله
عليه وسلم زار قوما فذبحوا له شاة فجعل يمضغه رسول الله صلي الله عليه وسلم ولا يسيغه
فسالهم عن ذلك فقالوا شاة لفلان ذبحناها حتي ياتي صاحبها فنرضيه فقال رسول الله
صلي الله عليه وسلم اطعموها الاسري فلولا ان ملك الغاصب زال عنها لم يامرهم بالتصدق
بها او بيعها وحفظ ثمنها علي الغايب وعلي هذا بني ابو حنيفة كثيرا من مسايل الغصب قال
محمد يعني بالاسري المحبوسين كذا في شرح مختصر الكرخي • والمعقول في المسالة ان الغاصب •
غصب الحنطة ثم استهلكها بالطحن فينقطع حق المالك عنها لا محالة كما اذا غصب ثوبا فاحرقه
فصار رمادا فانه ينقطع حق المالك بالاستهلاك فكذا هنا والدليل علي الاستهلاك ان
اسم الحنطة زال عنها بعد الطحن وكذلك زالت صورتها ومعناها فدل علي الاستهلاك اما
زوال الاسم فلانها كانت تسمي حنطة الي الان والان تسمي دقيقا واما زوال الصورة فلان
صورتها هي الحبة السمرا المشقوقة البطن ولم يبق تلك الصورة بعد الطحن واما معناها فلانها
كانت تصلح للزراعة والقلي وطبخ الهريسة ونحو ذلك فالان لا تصلح لذلك فاذا ثبت التغاير
بينهما من هذه الوجوه كان الدقيق جنسا اخر غير الحنطة فينقطع حق المالك ولا يكون له سبيل
في الدقيق وقوله صلي الله عليه وسلم علي اليد • ما اخذت حتي تودي دليل علينا لانه اخذ
الحنطة لا الدقيق فاذا كان عينها مستهلكا يلزمه مثلها وكذلك الحنطة اذا غصبها فزرعها
ينقطع حق المالك عنها لان الزرع غير الحنطة بدليل تغاير الاسم والصورة والمعني المطلوب
فصار الحادث غير ما كان والموجد والمحدث للاشيا وان كان هو الله تعالي ولكن يضاف
الاحداث الي العباد بطريق النسبة • بيانه ان الله تعالي خلق الارض والهوا والما وركب
فيهن طباعا تنبت كما لنا وتحرق بطبعها الذي خلقه الله فيها ولا يضاف الحدوث الي هذه

الاشيا لعدم اختيارها ولا الى الحنطة التي كانت بذرا لانها لا تاثير لها اصلا فانها تفني
في اصلها فكيف تؤثر في غيرها غاية ما في الباب ان وجودها شرط وفعل هذا الزارع ايضا
شرط لكن الاضافة الى فعل الزارع اولى لانه مختار في ذلك ولا اختيار لغيره ثم اذا قطعنا
الاضافة الى المؤثر حقيقة وهو ما ذكرنا من الارض والهوا والما لعدم اختيارها يطرق الاولى
الاضافة الى الحنطة لانه لا تاثير لها ولا اختيار والحكم قد يضاف الى صاحب الشرط اذا
كان مختارا كما في حافر البير يضاف التلف اليه لانه صاحب شرط وهو مختار فكذلك اضيف
هنا الى الزارع لانه صاحب شرط وهو مختار فاذا كان الاحداث في العين من الغاصب
بصنعة متقومة كالطحن في الحنطة والخبز في الدقيق والشي او الطبخ في الشاة المذبوحة
ونحو ذلك وقد انقطع حق المالك كان الغاصب مالكا للعين لان مباشرة السبب المعين
لحصول الشي سبب لملك ذلك الشي فان قلت لا نسلم ان الحنطة صارت مستهلكة بالطحن
او بالزرع بل تبدلت احوالها كالادمي تبدل احواله من الصغر الى الكبر ومن الشباب الى الهرم
ومع هذا لا يكون الادمي شي آخر فكذا الحنطة بالطحن تبدل حالها لان اجزاها كانت مجتمعة
فتفرقت يدل عليه الاحكام منها انه اذا غصب خمرا او عصيرا فخللها لا ينقطع حق المالك ومنها
اذا غصب شاة وذبحها لا ينقطع حق المالك ومنها اذا غصب قطنا فغزله او غصب غزلا فنسجه
لا ينقطع حق المالك لما قلنا ومنها جريان حكم الربا بين الحنطة ودقيقها اما الاستهلاك
فظاهر لتغايرهما في الاسم والصورة والمعنى بخلاف الانسان اذا تبدلت احواله لان اسم
الانسان لم يزل عنه وكذا الصورة وكذا معنى الانسان باق فلغى السوال ولهذا قال ابو حنيفه
اذا حلف لا ياكل هذه الحنطة فاكلها بعد ما طحنت لا يحنث والجواب عن المسايل فنقول
اذا غصب خمرا فخللها لا ينقطع حق المالك لانه لم يستهلك مالية الخمر لان مالية الخمر لدنت
الا على اعتبار كونها صالحة لصيرورتها خلا فكان التخليل تقريرا لتلك المالية لا ابطالا
لها فاما اذا غصب عصيرا فخمره لا ينقطع حق المالك ايضا لان مالية الخمر لا تكفي لثبوت
الملك ابتدا ولهذا لو اشترى الخمر لا يثبت الملك له واما اذا غصب عصيرا فخلله فلا نسلم
انه لا ينقطع حق المالك والجواب عما اذا غصب قطنا فغزله او غزلا فنسجه فنقول
فلا نسلم انه لا ينقطع حق المالك بل ينقطع حق المالك وذلك مذكور في كتاب الدعوى والجواب
عن مسئلة الربا فنقول حقيقة المجانسة زايلة في الحال وانما تثبت شبهة المجانسة فكانت
كافية لجريان حرمة الربا والجواب عن ذبح الشاة بعد الغصب بعض اصحابنا قالوا بانه
ينقطع حق المالك بالذبح كذا في الطريقة البرهانية فنمنعه والصحيح انه لا ينقطع حق
المالك به لان الشاة لا تصير مستهلكة بمجرد الذبح لبقا الاسم ولهذا يقال شاة مذبوحة
فاما اذا قطعها عضوا عضوا فبعضهم قالوا ينقطع حق المالك لانه صار مستهلكا بزوال التركيب

لكن

لكن الصحيح خلافه كذا في الطريقة البرهانية ايضا وذلك لان بالذبح لما لم تصر الشاة
مستهلكة صار كانه غصب شاة مذبوحة فقطعها اربا اربا فلا ينقطع حق المالك لان
المنافع المتعلقة بها لم تتغير لانها كانت بقصد الاكل وبعد القطع لم يبطل هذا المعنى
ولا يرد عليه اذا غصب ثوبا فصبغه حيث لا ينقطع حق المالك لان الثوب لم يصر مستهلكا
بالصبغ ولا يرد علينا اذا غصب جارية فولدت كان الولد لصاحب الجارية لانه وجد
من الرجل والمراة جميعا العلة والسبب وهو الانزال ولذلك وجب الحد عليهما ولكن
ترجح جانب المراة لكونها محلا لان المحلية تكفي للرجحان وان لم تكن معارضة للسبب والعلة
والجواب عن قولهم فعل الغصب عدوان محض لا يصلح سببا لنعمة الملك قلنا لا يصلح
سببا له قصدا ابتدا وانما جعلناه سببا عند تقرر الضمان للاستهلاك في ضمن حكم
الضمان كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد والضمان حكم مشروع حسن بالاجماع
فصار ما ثبت في ضمنه ايضا حسنا لانه يدل على صلاحية السبب في الاصل لا في التبع تحقيق
الكلام ان فعل الغاصب الذي هو الزراعة مثلا ليس بمحظور من حيث انه احداث الزرع
وانما الحظر كونه غصبا وهو ازالة الشي عن يد المالك فاذا لم يكن محظورا من حيث انه
احداث صلح سببا للملك فكان قولنا زرع حنطة مغصوبة اشارة الى احداث شي بالة
مغصوبة بمنزلة الاصطياد بقوس الغير والاحتطاب بقدوم الغير والباقي يعلم في شرح
طريقة الاخلاف ولابي يوسف ان الملك قد زال الا ان زواله بغير رضى المالك
ومعلوم انه لو باع الحنطة لم يسقط حقه حتى يستوفي البدل او يرضى بالتسليم فكذا هذا
فكانه ازال ملكه في هذه الرواية بجعل له حبس العين كما للبايع حبس المبيع فاما الرواية
الاخرى فقال لا يزول ملكه لان العين موجودة وانما حدث فيها تفريق بالطحن فهو كالشاة
اذا ذبحها واما التراب اذا لبنه او جعله آنية فان كان له قيمة فهو مثل الحنطة اذا طحنها
وان لم يكن له قيمة لم يلزمه الغاصب ضمانه لان ما لا يتقوم لا يضمن فكذا للاجو ذوا
الاستفاع بالعين لانهم انما منعوا الاستفاع في مسئلة الغصب لعلة الغرامة فاذا لم
يجب جاز الاستفاع **قوله** واعظم منافعها كالحنطة اذا طحنت يزول عنها اعظم
منافعها وهي كونها صالحة للزراعة والهريسة والنشا ونحو ذلك **قوله** زال
ملك المغصوب منه عنها حتى لو اراد ان ياخذ غير الدقيق ليس له ذلك **قوله** من
غصب شاة وذبحها وشواها او طبخها وانما قيد بالشي والطبخ احترازا عما اذا ذبحها ولم
يشو ولم يطبخ حيث لا ينقطع حق المالك عنها ولهذا قال ظهير الدين اسحق ابن ابي بكر
الولوالجي في فتواه ولو غصب شاة فذبحها فالمالك بالخيار ان شا اخذها ولا شي له غيرها
لان الذبح تقرب الى المقصود وهو اللحم ولا يعد غصبا وان شا ضمنه قيمتها يوم الغصب

لاحل التبديل وكذلك اذا ذبحها واربها ولم يشوها وقال محمد ان شاء اخذ الشاة وضمنه النقصان وهذا اصح لان بعض المنافع تفوت بالذبح الى هنا لفظ الولوالجي في فتاواه **قوله** لانه يؤدي الى الربا يعني اذا اخذ المالك الدقيق كما هو مذهب ابي يوسف لا ياخذ نقصان الدقيق ولو كان الدقيق انقص قيمة من الحنطة لابين الحنطة والدقيق شبهة المجانسة وهذا يجري حرمة الربا بينهما فكان اخذ الدقيق كاخذ الحنطة واو اخذ الحنطة لا يجوز اخذه الفضل عليها فكذا لا يجوز اخذ الفضل على الدقيق **قوله** وسعه الصفة وهي صنعة الغاصب من جعله المغصوب دقيقا او نحو ذلك **قوله** اربها اي قطعها ارب الشاة جعلها اربا اربا اي عضوا عضوا **قوله** احدث صنعة متقومة لانه اذا جعل الحنطة دقيقا يزداد قيمتها غالبا وكذلك اذا ذبح الشاة وسلخها وشواها او طبخها يزداد قيمتها ظاهرا **قوله** وهذا الوجه يشمل الفصول المذكوره يعني اذا كان اسم المغصوب باقيا لا ينقطع حق المالك واذا لم يبق انقطع حق المالك وهذا الوجه يشمل الفصول التي ذكرها القدوري من غصب شاة وذبحها وشبها وطبخها وغصب الحنطة وطحنها وغصب الحديد واتخاذه سيفا وغصب الصفر وعمله آنية لان الاسم تبدل في جميع ذلك وكذلك اذا غصب قطنا فغزله او غزلا فنسجه او زيتونا فعصره وما اشبه ذلك **قوله** وقوله لا يحل له الانتفاع حتى يؤدي بدلها استحسان والقياس ان يكون له ذلك وهو قول الحسن وزفر وهكذا عن ابي حنيفة رواه الفقيه ابو الليث اي قول القدوري في مختصره وهو قوله لا يحل الانتفاع حتى يؤدي بدلها استحسان وفي القياس لا يحل له الانتفاع قبل اداء البدل هكذا نقل الروايه ابو الليث عن ابي حنيفة **قال** في باب الغصب بعلامة النون من الواقعات الحسامية رجل غصب لحما فطبخه او حنطة فطحنها كان عليه الضمان وصار ملكا له وحل اكله في قول ابي حنيفة لانه ملكه بالبدل وقال محمد في العيون لا يحل حتى يرضى المالك وهو قول ابي يوسف الى هنا لفظ الواقعات ونقل في آخر كتاب الغصب من خلاصة الفتاوى عن فتاوى اهل سمرقند رجل غصب طعاما فمضغه حتى صار مستهلكا فلما ابتلع ابتلع حلالا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وشرط الطيب عنده وجوب البدل وعندهما اداء البدل والفتوى على قولهما كذا في الخلاصة وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره قال الحسن قال زفر اذا طبخه او شواه فقد صار مستهلكا له وعليه القيمة وله ان ياكله ويطعمه من شاء رضي صاحبه بالقيمة او لم يرض وبه ياخذ الحسن وقال بشر وابي يوسف في مسئلة فارجعها جمادى الاخرة سنة تسع وتسعين ومائة في رجل غصب حنطة فطحنها كان عليه مثلها ويسلم له الدقيق فان اراد اكله قبل ان يعطي عليه شي وقبل ان يرضى صاحبه فان ذلك له في القياس ولكن استحسن وادع القياس في ذلك وليس له ان ياكله

حتى يرضا صاحبه وهذا مثل قول ابي حنيفة ومحمد وهو عندي قول ابي يوسف الاول والقول الذي رواه ابن سماعة هو المعول عليه عندي من قول ابي يوسف رضي الله عنه الى هنا لفظ الكرخي في مختصره وجه القياس انه ملكه بالضمان فهو كالمملوك بالعقد ولهذا يجوز بيعه وهبته لانه ملكه بوجه محظور فصار كالمقبوض على وجه بيع فاسد حيث يصح بيعه ووجه الاستحسان ان النبي صلى الله عليه وسلم امران يتصدق بالشاة ولو جاز الانتفاع بها لم يمنع من اكلها فاذا دفع البدل حل الانتفاع بها لان حق المالك قد سقط باستيفا البدل فصار كانه باعها واخذ ثمنها فيجوز له الانتفاع بها والاكل منها ويسع غيره ان ياكل منها وكذلك ايضا اذا ضمنه المالك القيمة لان البدل يثبت بتراضيهما فصار كانه باع وكذلك اذا ضمنه الحاكم لان الحاكم لا يحكم الا بطلب المالك ودعواه فكان المالك ضمنه فيحل له بذلك **قوله** وعلى هذا الخلاف اذا غصب حنطة فزرعها او نواة فغرسها يعني لا يحل الانتفاع بالمغصوب قبل اداء البدل خلافا لزفر الا ان ابا يوسف رضي الله عنه قال في هاتين الصورتين يحل الانتفاع قبل اداء البدل وقبل ان يرضى صاحبه لان المغصوب صار مستهلكا من كل وجه لان الحنطة صارت قصيلا والنواة صارت نخلا بخلاف ما تقدم من غصب الشاة وذبحها وطبخها وغصب الحنطة وطحنها حيث لا يحل الانتفاع قبل رضا المالك لان اجزا الشاة والحنطة باقية وهذا معنى قوله لقيام العين فيه من وجه **قوله** عند ابي عند ابي يوسف **قوله** واصله ما تقدم اي اصل وجوب التصدق بالفضل عندهما خلافا لابي يوسف ما مر عند قوله ومن غصب عبدا فاستغله فنقصته الغلة واراد بالاصل الدليل المذكور ثمة **قوله** قال وان غصب فضة او ذهبا فضربها دراهم او دنانير او آنية لم يزل ملك مالكها عنها عند ابي حنيفة اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه وقال ابو يوسف ومحمد يملكها الغاصب وقال الحاكم الشهيد في مختصره المسمى بالكافي من غصب فضة فضربها دراهم او صاغها اناء قال ياخذها ولا اجر للغاصب ولا يشبه هذا الحديد والصفر لانه فضة بعينها لا يخرج من الوزن وقال ابو يوسف ومحمد يعطيه مثل فضته وكذلك الذهب الى هنا لفظ الحاكم رضي الله عنه ووجه قولهما ان الغاصب احدث فيه صنعة متقومة بصنعته وهي الصياغة فصار حق المالك تالفا من وجه الا ترى انه كان يتعين في العقود حين كان تبرا والآن لا يتعين فصار كما لو غصب صفرا فاتخذه انا يباع عددا او غصب حديدا فاتخذه سيفا او سكينا حيث ينقطع حق المالك الى المثل وكذا هنا لانه حصل في المغصوب زيادة تركيب بصنع الغاصب فيكون ملكا له وملكه قايم من كل وجه ومالك المغصوب منه تالف من وجه فيجب قطع حق من تلف ملكه من وجه بالبدل اعني حق المالك الى الضمان لانه اهل صورا صيانة للعين ووجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان هذه الزياده ليست بمعتبرة فان

الصنعة لا قيمة لها بانفرادها ولهذا قلنا ان الغاصب اذا هشم القلب ليس لصاحب القلب أن
ياخذ المهشوم ويأخذ النقصان واذا لم يكن معتبره حكما صارت معدومة حكما والمعدوم
حكما كالمعدوم حقيقه فلو كان معلوما حقيقة لا ينقطع حق المالك عن المغصوب كذا هذا
فكذلك رعاية حق المالك اولى وحقيقته ان اسم الذهب والفضة بعد الصنعة باق كما كان
والمعنى الاصلي اللازم للعين قايم وهو الثمنية كما كان بلا خلاف ولهذا يجري الربا ويجب
الزكاة فاذا كان المعنى الاصلي قايما لم يتغير لم يكن حق المالك تابعا فلم ينقطع لان الضرب يحقق
ذلك المعنى وكذا اذا اتخذ حليا لان المعنى الاصلي لم يزل والمالية مالية العين لا الصنعة
غاية ما في الباب انه بعد الضرب صح راس مال الشركة والمضاربة وهذه الصلاحية
راجعة الى الصنعة لا الى العين فلم يوجب حدوثها تبدلا في العين فلم يكن العين هالكة اصلا
بخلاف الصفر والحديد فان الصنعة الحادثة يخرجهما من الوزن حتى اذا جعله حديدا بقمقمين
منه جاز اذا كان يدا بيد وقد عرف في كتاب الصرف واجاب الشيخ ابو نصر البغدادي
في شرح القدوري بان الحديد اذا كان يباع بعد ضربه وزنا فهو كالفضة والخلاف فيه
واحد وانما يسقط حق المالك اذا لم يبع وزنا مثل الابر لزوال الاسم عنه وقال الصدر الاسلام
في شرح الكافي والصحيح ما قاله ابو يوسف ومحمد ان تلك الزيادة متقومة معتبرة حكما
حتى ان المتلف يضمن قيمته مصوغا ولكن من خلاف جنسه ولا يملك الوصي ولا المريض
المتبرع بتلك الزيادة **قوله** الصنعة فيها غير متقومة مطلقا اي الصنعة في عين الذهب
والفضة غير متقومة في جميع الاحوال ولهذا لا يعتبر عند المقابلة بجنسها وانما يعتبر عند
المقابلة بخلاف جنسها كما اذا كسر اناء فضة او ذهب ان شاء المالك اخذ الاناء بعينه ولا شي له
غير ذلك وان شاء ضمنه بخلاف جنسه من الذهب والفضة رعاية وصيانة لحق المالك في
الصنعة وقد مر ذلك عند قوله وان نقص في يده ضمن النقصان **قوله** قال ومن
غصب ساحة فبنى عليها زال ملك مالكها عنها ولزم الغاصب قيمتها اي قال القدوري في
شرح مختصر الكرخي قال الحاكم الجليل الشهيد في مختصره المسمى بالكافي وان غصب ساحة او
خشبة فادخلها في بنايه او آجرة فادخلها في بنايه او جصا فبنى به قال عليه في ذلك كله
قيمته وليس للمغصوب منه نقض ما بناه واخذ ساحته وخشبه وجصه الى هنا لفظ الكافي
وقال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وقال ابو الحسن الكرخي تقول المسئلة موضوعة
على انه بنى على حوالي الساحة لانه غير متعد في البنا على ملكه فلا ينقض واما اذا بنى على
نفس الساحة ينقض بناؤه لانه تعدى فيه وكان الهندواني يختار هذا القول الى هنا
لفظ القدوري في شرحه فاقول لفظ الحاكم يدل على صحة ما قال الكرخي لانه قال
غصب ساحة او خشبة فادخلها في بنايه ولم يقل فبنى عليها ولكن صاحب الهداية ذهب الى

ماذكر

ما ذكر القدوري وجعله الاصح ولنا في قوله وجواب الكتاب يرد ذلك نظر اي جواب
مختصر القدوري يرد ما قال الكرخي لان القدوري يروي عن ابي عبد الله الجرجاني عن
ابي بكر الرازي عن ابي الحسن الكرخي فكيف يرد بمجرد جواب القدوري قول الكرخي وسند
روايته اليه نعم يجوز رجحان قول المتاخر على المتقدم باقامة الدليل اما بمجرد الرواية
فلا وقال القدوري في شرحه بعد ما ذكر قول الكرخي وقد ذكر كتاب الصرف فيمن غصب
دراهم فجعله عروة مزادة سقط حق مالكه والفضة لا يسقط حق مالكها عنها بالصناعة وانما
اسقطه بكونها تابعة للمزاده وهذا لا يكون الا بجعله بوضعه فيها على وجه التعدي فدل على
ان المسئلة على اطلاقها وانه لا حق للمالك في الساحه في الوجهين الى هنا لفظ القدوري رضي
الله عنه وجه قول زفر ان البنا لم يسقط حق المالك ولهذا لو نقض الغاصب البنا ورد الساحة
الى صاحبها لم يكن له غير ذلك فاذا لم يسقط حق المالك بالبنا لزم التسليم والشافعي رحمه الله
مر على اصله في ان الغصب عدوان محض لا يصلح سببا لنعمة الملك فلا ينقطع حق المالك ولنا
ان الغاصب احدث صنعة متقومة في المغصوب بها صير حق المالك هالكا من وجه فوجب ان
ينقطع حق المالك عنه ويثبت الملك للغاصب قياسا على ما غصب خيطا وخاط به بطن الحيوان
او لوحا فاصلح به السفينة المشكونة فانه ينقطع به حق المالك كذا ههنا والدليل على احداث
الصنعة المتقومة ان بالبنا يزداد قيمة الشي فكان دليلا على تقوم الصنعة وكذلك اذا
ذبح شاة مغصوبة فسلخها وشواها او حنطة فطحنها يزداد القيمة بالشي والطحن لان الشاة
المشوية تشترى باكثر من غير المشوية وكذا الدقيق يشترى باكثر من الحنطة غالبا وانما
قلنا ان الساحة صارت بالبنا هالكة من وجه لانها كانت اصلا فكانت تبعا للبنا وكانت لا يستحق
بالشفعة والان يستحق بالشفعة تبعا للدار فاذا صارت تبعا بطل عنها معنى الاصالة فصارت
هالكة من وجه فاذا ثبت انه احدث صنعة متقومة صار حق المالك بها هالكا من وجه فنقول
ان هذه الصنعة حق الغاصب لانها حصلت بصنعه وكسبه وكسب المرء علة ثبوت الملك له في
المكتسب فكان ان هذه الصنعة المتقومة حقه فالمحل حق المالك فاجتمع اذن حقان حق المالك في
الاصل وحق الغاصب في الصنعة ولا يمكن الجمع بين الحقين والملكين لان المقصود من الملك هو
الانتفاع بملك نفسه دون ان ينتفع بملك الآخر لان المالك لا يقدر على ان ينتفع بالاصل دون
الوصف وهو الصنعة وكذلك الغاصب لا يمكنه الانتفاع بالوصف دون الاصل ولا يمكن الانتفاع
بطريق التهايؤ ايضا لان الوصف ليس لها قدر معلوم من الاصل حتى يتبع التهايؤ فيه فتعذر
الجمع بينهما فلا بد من قطع احد الملكين بالآخر فنقول بان قطع المالك اولى من قطع ملك الغاصب
لان ملك المالك هالك من وجه وحق الغاصب قايم من كل وجه فقطعنا حق المالك واثبتنا
الملك فيه للغاصب بالضمان فكما صحت هذه العلة في هذه المسئلة صحت في مسئلة الطحن ايضا

لان بالطحن حدث صنعة متقومة يصير بها حق المالك هالكا من وجه من حيث تفرق الاجزا
اما اذا غصب ساحة فبني عليها دارا فانما لم ينقطع حق المالك عنها على ما ذهب اليه الكرخي لانها
لم يكن هالكة من وجه بل هي قايمة كما كانت اكثر ما في الباب انه حال بينه وبين الانتفاع بها
ولكن بذلك لا يخرج من ان يكون قايمة صالحة للانتفاع بها فكان حق المالك في الساحة قايما
من كل وجه وحق الغاصب في البنا ايضا قايم من كل وجه الا ان حق المالك في الاصل وحق الغاصب في
التبع وهو البنا الذي على الساحة فرجحنا جانب المالك بالاصالة وقطعنا حق الغاصب كما اذا
غصب ثوبا فصبغه كان حق كل واحد منهما قايما من كل وجه ولكن صاحب الثوب صاحب الاصل
فرجحنا جانبه وفيما ادخل ساحه في بنايه كان حق الغاصب اصلا فيكون اولى بالابقا والباقي
يعلم في نسخ طريقة الخلاف **قوله** غصب ساحة فبني عليها والساحة بالحيم خشبة عظيمة صلبة
قوية تحمل من بلاد الهند وتستعمل في ابواب الدور وبنايها واساسها والبنا عبارة عن تركيب
على هيئة يمكن الانتفاع به **قوله** والوجه من الجانبين قدمناه اي الدليل في مسئلة الساحة
هو الذي ذكرناه من جانبنا وجانب الشافعي رحمه الله في المسئلة المتقدمة في اول الفصل يعني
ان الغصب عندنا عدوان لا يصلح سببا للملك ولنا انه احدث صنعة متقومة صار حق المالك بها
هالكا من وجه الى آخر ما قررناه **قوله** وآخر لنا فيه اي وجه آخر لنا في غصب الساحة بيانه
ان فيما قال الشافعي رحمه الله اضرارا بالغاصب لان فيه ابطال حقه وفيما قلنا اضرارا بالمالك
ولكن ضرر المالك مجبور بالعوض وهو القيمة فكان فوات حقه كلا فوات وضرر الغاصب ليس
بمجبور بشي فيفوت حقه لا الى خلف فكان قطع حق المالك اولى من قطع حق الغاصب ولين قال
الغاصب جان ولا يبالي بضرر الجاني اذا كان فيه دفع الضرر عن المجني عليه قلنا نعم ولكن حق الجاني
فيما ورا جنايته مرعي ودفع الضرر عنه واجب لان عصمة ماله لا ترتفع بجنايته فاذا امكن
دفع الضرر عن المالك يعني بالضمان بدون ضرر الغاصب صورة ومعني لا يجوز الاضرار بالغاصب
صورة ومعني ولين قال ان الغاصب اضر بنفسه حيث باشر سببه وهو ادخال ساحة الغير
في بنايه مع علمه بذلك فلا يبقي مستحقا للنظر بدفع هذا الضرر عنه قلنا لا نسلم انه اضر بنفسه
نعم انه ادخل ساحة الغير في بنايه ولكن ادخال الساحة في البنا ليس بسبب للنقض بل هو سبب لانقطاع
حق المالك وثبوت الملك له ولين قال روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من وجد عين ماله
فهو احق به فهذا دليل على ان حق المالك لا ينقطع في الساحة بادخالها في البنا لانه وجد عين
ماله قلنا نحن نقول بموجبه ان من وجد عين ماله فهو احق به ولكن فيما نحن فيه لم يجد
المالك عين ماله لان الساحة صارت هالكة من وجه فصارت ملكا للغاصب وانقطع ملك
المالك عنها فكان واجدا مال الغير لا مال نفسه **قوله** حوالي الساحة بفتح اللام يقال قعدوا
حوله وحواله وحوليه وحواليه ولا تقل حواليه بكسر اللام وقعد حياله وبحياله اي بازائه

كذا

كذا في الصحاح **قوله** ومن ذبح شاة غيره بغير امره فمالكها بالخيار ان شا ضمنه قيمتها وسلمها
له وان شا ضمنه نقصانها اي قال القدوري في مختصره قال صاحب الهداية هذا هو ظاهر
الرواية واحترز به عن رواية بشر والحسن بيانه فيما قال الكرخي في مختصره وان غصب
شاة فذبحها فان بشرا روي عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان صاحب الشاة بالخيار
ان شا اخذها ولا شي له غيرها وان شا تركها وضمنه قيمتها يوم غصبها وكذلك روي الحسن بن زياد
عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان صاحب الشاة بالخيار ان شا اخذها لا شي له غيرها وان شا تركها وضمنه
قيمتها يوم غصبها قال الحسن بن زياد عن ابي حنيفة وكذلك ان كان سلخها حين ذبحها او قطع لحمها
اعضا ولم يطبخه والراس قايم والجلد والاكارع والبطن كان المغصوب منه بالخيار ان شا
اخذ ذلك ولم يكن له غيره وان شا ضمنه قيمتها حية وقال محمد في الاصل وغيره ان شا المغصوب
منه اخذ الشاة واخذ ما نقصها وان شا تركها واخذ قيمتها حية الى هنا لفظ الكرخي في وجه رواية
الحسن ان المغصوب من الشاة اللحم والذبح تقوم عليه العوض فصار الذبح في معني الزيادة
فاذا سلم الغاصب الشاة المذبوحة لم يجز ان يسلمه ارش النقصان وانما ثبت للمالك حق تضمين
القيمة لانه فوت عليه العوض من العين وان كان الذبح زيادة فيها ووجه رواية محمد وهي
الصحيحة ان الذبح نقص في الحيوان وهو مما لا يثبت فيه الربا فكان له امساكه والرجوع
بالنقصان كما لو قطع الثوب وانما جاز تضمينه جميع القيمة فلانه بالذبح فوت الروح فجاز
ان يلزمه جميع قيمتها اصله اذا قتلها ولانه فوت المنفعة المقصودة بفوت الروح فجاز ان يلزمه
جميع قيمتها اصله اذا اتلفها من العين كالحمل والدر والنسل فكان له ان يضمنه قدر جميع قيمتها
اصله اذا قطع يد العبد كذا في شرح الاقطع **قوله** وكذا الجزور يعني اذا غصب الجزور وهي
التي اعدت للذبح من الابل من الجزر وهو القطع ثم ذبحها فالحكم فيه كما في غصب الشاة اذا ذبحها
اما ان اخذ العين مع نقصان الذبح واما ان ترك العين وضمن جميع القيمة وانما ذكر الجزور
دفعا لوهم متوهم وهو ان يقال ان كان الجزور معدة للذبح لم يكن معني الدر والنسل فيها
مطلوبا فكيف يلزم النقصان بل الذبح زيادة فيه لانه يوخذ لاجله العوض فاجاب عنه
وقال لا يتفاوت الحكم بين ان يكون الحيوان معدا للذبح او لم يكن لان الذبح في الحيوان نقص
من حيث تفويت الحياة **قوله** وكذا قطع يدهما اي يد الشاة والجزور اي حكم قطع يد الشاة
والجزور كحكم ذبحها يعني ان للمالك الخيار ان شا اخذ العين مع نقصان القطع وان شا ترك
العين للغاصب وضمنه جميع القيمة وهذه رواية عن اصحابنا والظاهر ان له تضمين جميع القيمة
بالاختيار الاتي الي ما قال الحاكم الشهيد في مختصره المسمي بالكافي واما الدابة اذا غصبها فقطع
يدها او رجلها فلا يشبه هذا اي لا يشبه الكمد في الثوب قال لانه استهلكها وليس يسقط
صاحبها بما بقي والغاصب ضامن بقيمة الدابة وهي له وكذلك لو كانت بقرة او شاة او جزورا

فقد عينها او قطع يدها او رجلها لا ينتفع بها انتفاع الدواب فصارت هالكة فاذا صارت
هالكة والغاصب مستهلك يجب عليه القيمة ويكون الدابة له بخلاف الثوب فان الثوب
بالخرق الفاحش لا يكون هالكا لانه يمكن ان ينتفع به انتفاع الثياب فلا يضمنه القيمة بلا
خيار بل يكون للمالك الخيار ثم ذكر الحاكم وكذلك لو كانت شاة او بقرة او جزورا فقد عينها
او قطع يدها او رجلها لان هذا لا يفي الدابة وان كانت ماكولة اللحم لان الدابة لا يبقى ولما
بقي اللحم واللحم غير الدابة وقد روي في رواية ان له الخيار في ماكول اللحم لان اللحم مقصود
كما ان عينها مقصود واللحم لم يتلف فكان بعضه قائما من وجه فكان له الخيار ان شاء ترك اللحم
عليه وضمنه قيمة الدابة وان شاء اخذ اللحم وضمنه قيمة النقصان كذا في بعض شروح
الكافي **قوله** ولو كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها للمالك ان
يضمنه جميع قيمتها هذا الفرق بين ماكول اللحم وغير ماكول اللحم في قطع الطرف على ما ذهب
اليه صاحب الهداية والظاهر وجوب تضمين جميع القيمة فيهما بلا خيار وقد مر قبل هذا
قال في الواقعات الحسامية في باب الغصب بعلامة الشين رجل غصب دابة فقطع يدها
فهذا على وجهين اما ان كانت هذه لا يؤكل لحمها او يؤكل ففي الوجه الاول لا يكون لصاحب
الدابة خيار لانه استهلك من كل وجه وفي الوجه الثاني له خيار لانه استهلك من كل وجه
واراد صاحب الهداية بقطع الغاصب طرف الدابة احد قوائمها لان في عين الحمار او البغل
او الفرس ربع القيمة وكذلك في عين البقرة والجزور ربع القيمة وفي عين الشاة ما نقصها
وسيجي ذلك في كتاب الديات ان شاء الله تعالى ونقل في الاجناس عن كتاب الجنايات والديات
رواية بشر بن غياث قال ابو حنيفة في احدى عيني الحمار والبغل ربع القيمة ولو فقا عين شاة
او جمل او طير او كلب او سنور او دجاجة او حمامة او نعامة عليه ما نقصه وقال ابو يوسف
في ذلك كله عليه ما نقصه في جميع البهائم قالوا في قطع اذن الدابة وذنبها يضمن النقصان
وجعل ذلك نقصانا يسيرا وعن شريح ان قطع ذنب حمار القاضي يضمن جميع القيمة وان كانت
لغيره يضمن النقصان **قوله** بخلاف قطع طرف المملوك متصل بقوله للمالك اي يضمنه
جميع قيمتها يعني ان للمالك ان يضمن جميع قيمة الدابة اذا كانت غير ماكول اللحم كالحمار
وقطع الغاصب طرفها بلا خيار وليس له ان ياخذ الدابة مع نقصان قطع الطرف بخلاف العبد
اذا قطع الغاصب طرفه حيث كان له ان ياخذ العبد مع ارش اليد المقطوعة هذا اذا لم
تكن الجناية مستهلكة اما اذا كانت مستهلكة فليس للمالك ان ياخذ الارش مع امساك
الجثة عند ابي حنيفة خلافا لهما وقد عرف ذلك في المختلف والمنظومة بيانه ان كل جناية لو حصلت
في الحر اوجبت كمال الدية فاذا حصلت في العبد فتلك مستهلكة كفقء العينين وقطع اليدين
والرجلين والذكر وقطع يد ورجل من جانب واحد واما في قطع الاذنين وحلق الحاجبين اذا

نبتت

نبتت فيه روايتان في رواية جعله مستهلكا وفي رواية لم يجعله مستهلكا وكل جناية لو حصلت
في الحر لا توجب كمال الدية كقطع يد او رجل وقطع يد ورجل من خلاف فتلك الجناية غير مستهلكة
ثم في الجناية المستهلكة على قول ابي حنيفة رضي الله عنه المولى بالخيار ان شاء حبس العبد لنفسه ولا
يرجع بشيء وان شاء سلمه الى الجاني ويرجع بقيمته وقال صاحباه ان شاء سلم ورجع بالقيمة وان شاء
حبسه لنفسه ورجع بالنقصان كذا ذكر في كتاب القصاص من شرح الطحاوي **قوله** قال ومن
خرق ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه وان خرقه
خرقا كبيرا يبطل عامة منافعه فلمالكه ان يضمنه جميع قيمته قال الحاكم الشهيد في الكافي وان
غصب ثوبا فخرق فيه خرقا قال ان كان خرقا صغيرا ضمن الغاصب ما نقصه الخرق واخذ صاحب
الثوب ثوبه وان كان الخرق كبيرا قد افسد الثوب فصاحبه بالخيار ان شاء ضمن الغاصب
قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب وان شاء اخذ ثوبه واخذ ما نقصه الى هنا لفظ الحاكم رضي الله عنه
وذلك لان المحل قائم بحاله • ولكن يمكن فيه نقصان بفعل الغاصب • فوجب الجبر بالضمان لانه
مما لا يجري فيه الربا وان كان الخرق كبيرا قد افسد الثوب فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب
قيمة الثوب وترك الثوب عليه وان شاء اخذ الثوب واخذ ما نقصه الخرق لانه تعيب بعيب
فاحش فصار المحل هالكا من وجه فكان الخيار اليه ان شاء مال الى جانب الهلاك فاخذ ضمان الثوب
وان شاء مال الى جانب القيام فاخذ النقصان وان مزقه تمزيقا بحيث لا يمكن خياطته ولبسه
ضمنه قيمته لا محالة لانه لم يبق منتفعا به اصلا كذا قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في
شرح الكافي ثم **قال** شيخ الاسلام وقال بعض اصحابنا هذا اذا كان الخرق بحال لا يمكن الخياطة
فاما اذا امكن خياطته ولم يبق بعد الخياطة نقصان فاحش لا يكون له تضمين جميع القيمة ويوخذ
بالخياطة ثم يضمن النقصان • ان بقي بعده كمن جرح انسانا جرحا يندمل يوخذ باجرة الطبيب
فان بقي نقصان بعد ذلك اخذ ارشه كذلك ههنا كذا في شرح الكافي هذا اذا غصب ثوبا فخرقه
اما اذا غصب ثوبا فقطعه قميصا ولم يخطه فله ان ياخذه ويضمنه ما نقصه القطع كذا ذكره
الحاكم في الكافي وذلك لان عين ماله قائم لم ينعدم فكان له ان ياخذه ويضمن النقصان لانه اتلف
بعضه قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وان شاء ضمنه قيمته لانه تعيب بعيب
فاحش وان خاطه قميصا او غيره فليس لصاحبه ان ياخذه لانه صار شيئا آخر وتعلقت به
مصلحة اخرى فصار الاول هالكا من حيث المعنى فكان للمالك ولاية التضمين واختلف المشايخ
في الفرق بين الخرق اليسير والفاحش قال في الفتاوى الصغرى قال بعضهم ان اوجب الخرق
نقصان ربع القيمة فصاعدا فهو فاحش وما دونه يسير وقال بعضهم ما لا يصلح الباقي لثوب ما
فهو فاحش واليسير ما يصلح والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير
ما يفوت به بعض المنفعة كذا في الفتاوى الصغرى وقال صاحب الهداية والصحيح ان الفاحش

ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة والسير ما لا يفوت به شي من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان
اي النقصان في مالية الثوب بسبب تفوت الجودة واستدل بان محمدا جعل في الاصل قطع الثوب
نقصانا فاحشا لحيث جعل للمالك ولاية تضمين جميع القيمة والغايته بالقطع بعض المنافع لا عامة
المنافع كما اشار اليه القدوري **قوله** قال ومن غصب ارضا فغرس فيها او بنى قيل له اقلع
البنا والغرس وردها الى صاحبها اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه فان كانت الارض
تنقص بقلع ذلك فللمالك ان يضمن له قيمة البنا والغرس مقلوعا ويكون له قال صاحب الهداية
معناه قيمة بنا او شجر يومر بقلعه يعني قوله مقلوعا انه يقلع ثم يقوم بل يتقوم وهما قايمان بقيمة
ما لو كانا مقلوعين وقد مر في اوايل كتاب الغصب عند قوله والغصب فيما ينقل ويحول ان
عبارات مشايخنا اختلفت في غصب الدور والعقار على مذهب ابي حنيفة وابي يوسف فقال
بعضهم يتحقق فيها الغصب ولكن لا على وجه يوجب الضمان واليه مال القدوري في قوله واذا غصب
عقارا فهلك في يده لم يضمنه عند ابي حنيفة وابي يوسف فعلى هذا لا يرد السوال في قوله
ومن غصب ارضا وقال بعضهم لا يتحقق فيجاب عنه بان قال لما يصدر بصورة الغصب سماه غصبا
كما في قوله تعالى الا ابليس لانه تصور بصور الملايكة والاصل هنا ما روي في كتاب الخراج من
كتاب السنن مسندا الى هشام بن عروة عن ابيه عن سعيد بن زيد عن النبي صلى الله عليه وسلم
من احيا ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق قال صاحب السنن قال هشام العرق الظالم
ان يغرس الرجل في ارض غيره فيستحقها بذلك وقال لمالك العرق الظالم كل ما اخذ واحتفر
وغرس بغير حق وقال في الفايق اي لذي عرق ظالم وهو الذي يغرس فيها غرسا على وجه
الاغتصاب ليستوجبها بذلك ولان الارض على حالها لم تصر مستهلكة وتابعة لمال الغاصب فلزمه
ردها كما قبل البنا والغرس فاذا لزمه الرد وجب عليه تفريغها كما لو غصب ظرفا فطرح فيه
متاعه فان كانت الارض تنقص بالقلع كان للمالك ان يضمن للغاصب قيمة البنا والغرس
مقلوعا ويكون البنا والغرس للمالك وذلك لان في منع الغاصب من البنا والغرس اضرارا به
لان عين ماله فلا يجوز منعه منها وفي قلعه وتسليمه ضرر على مالك الارض وقد قال النبي
صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ويمكن ان يوفي كل واحد منهما حقه من غير ضرر
الا ترى ان حق الغاصب في البنا والغرس مقلوعا فاذا دفع اليه القيمة كان اصلح له لسقوط
اجرة القلع عنه وفي ايجاب القيمة على المالك وتمليكه البنا والغرس له دفع الضرر عن ملكه
فكان اولى كذا في شرح الاقطع وقال في خلاصة الفتاوى رجل بنى حايطا في كرم رجل بغير امر
صاحب الكرم ان لم يكن للتراب قيمة فالحايط لصاحب الكرم فان كان للتراب قيمة فالحايط
للباني وعليه قيمة التراب فان غصب ارضا فبنا حايطا فجا صاحبها واخذ الارض فاراد
الغاصب النقض ان بنى الحايط من تراب هذه الارض ليس له النقض ويكون لصاحب الارض

وان بنى الحايط لا من تراب هذه الارض فله النقض كذا في الخلاصة وقال في الواقعات الحسامية
في باب الغصب علامة العين رجل غصب ارضا فزرعها حنطة ثم اختصما وهي بذر لم ينبت بعد
فصاحب الارض بالخيار ان شا تركها حتى ينبت ثم يقول له اقلع زرعك وان شا اعطاه ما زاد البذر
فيه اما الخيار فلانه لا طريق لتفريغ الارض الا ذلك فان اختار اعطا الضمان كيف يضمن روى ابو
هشام عن محمد رضي الله عنه انه يضمن ما زاد البذر فيه تقوم الارض وليس فيها بذر وتقوم
وفيها بذر روى المعلى عن ابي يوسف انه يعطيه مثل بذره والمختار ان يضمن قيمة بذره لكن
مبذورا في ارض غيره وهو ان تقوم الارض غير مبذورة وتقوم مبذورا لكن يبذر لغيره حق
النقض والقلع اذا نبت يفصل ما بينهما قيمة بذر مبذورا في ارض غيره وقال في الواقعات
ايضا في باب الغصب بعلامة الميم رجل القا بذره في ارضه فجا آخر فالقى بذره وسقى الارض
فنبت البذران جميعا او القى فيها بذره وقلب الارض قبل ان ينبت بذر صاحب الارض فنبت
البذران جميعا فما نبت يكون للآخر عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان خلط الجنس بالجنس استهلاك
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعليه للاول قيمة بذره لكن مبذورا في ارض ملكه وطريق معرفة
ذلك ما مر لكن ثمة يضمن قيمة بذره في ارض غيره وههنا يضمن قيمة بذره في ارض نفسه
فان جا صاحب الارض وهو الاول فالقى فيها بذره نفسه مرة ثانية وقلب الارض قبل ان ينبت
فيها البذران او لم يقلب وسقى ما نبت من البذور كلها فهو له وعليه للغاصب مثل بذره
لكن مبذورا في ارض غيره لانه اتلف كذلك وكتبنا هذه المسايل تكثيرا للفوايد وقوله
والغرس يروى بفتح الغين والكسر جميعا الاول مصدر ويراد به المفعول اي المغروس من الشجر
والنخل والثاني اسم ما يغرس من الشجر والنخل **قوله** قال ومن غصب ثوبا فصبغه
احمر او سويقا فلته بسمن فصاحبه بالخيار ان شا ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق وسلمه
للغاصب وان شا اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فيهما اي قال القدوري في مختصره
قال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي فان كان اغتصب ثوبا وصبغه احمر او اصفر كان
صاحب الثوب بالخيار ان شا ضمن الغاصب قيمة الثوب وكان الثوب للغاصب وان شا اخذ
الثوب وضمن للغاصب ما زاد الصبغ في الثوب قال ابو عصمة فان شا رب الثوب باع الثوب
فضرب فيه بقيمته ثوبه ابيض وضرب هذا الغاصب بما زاد الصبغ فيه الى هنا لفظ الحاكم في
الكافي وانما كان الخيار لصاحب الثوب دون الغاصب لان ماله متبوع ومال الغاصب تبع
وقال شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وقال الشافعي رحمه الله ياخذ الثوب
ويامر الغاصب بغسل الصبغ وازالته وان انتقص ضمنه النقصان لانه شغل ملك الغير على ملك
نفسه فيؤمر بالتفريغ كما لو غصب ساحة وبنى عليها بخلاف السمن في السويق حيث لا يؤمر
الغاصب بازالة السمن لانه يتعذر تمييزه بعد اللت ونحن نقول مراعاة الحقوق واجبة

نقدر الامكان وقد امكن بايصال بدل الصبغ اليه والجواب عن فصل الساحة انه اذا
امر الغاصب بنقض البنا يكون النقض له لا يكون ماله ضايعا واذا امر بازالة الصبغ تلاشى
فضيع حقه فلا يجوز ذلك لان قيمة مال الغاصب لا ترتفع بالغصب وتمام البيان فيه ما قال
القدوري في شرحه في مختصر الكرخي بقوله وانما لم يملك الغاصب الثوب لان الاسم لم يزل
وعامة المنافع باقية وانما ثبت الضمان لان المالك لا ينتفع به بعد الصبغ كما ينتفع به قبله
ولانه لم يرض التزام بدل الصبغ فلم يجز الزامه ذلك فاذا لم يلزمه فهو بالخيار بين ثلاثة
اشيا ان شا ضمن الغاصب قيمة ثوبه ابيض لانه افسد ملكه وفوت الغرض منه وان شا
اخذ الثوب وغرم قيمة الصبغ لما بينا ان الثوب على ملكه والصبغ عين مال قايمة فلا
يجوز ان يستحقه على الغاصب بغير عوض وان شا لم يضمن الغاصب وترك الثوب على حاله
والصبغ للغاصب فيه فاذا بيع فالثمن على قدر حقيهما وكذلك لان الضمان يثبت لحق المالك فاذا
رضي بتركه جاز واذا سقط الضمان صار كان الريح القت الثوب في صبغ رجل فيكون
مشتركا بين صاحب الصبغ وصاحب الثوب لهذا ثوبه ولهذا صبغه والوجه الاخير من الخيار
ولم يذكر في مختصر الكرخي ومختصر القدوري قال صاحب الهداية وقد ظهر بما ذكرنا الوجه
في السويق يعني ان رعاية الجانبين واجبة وصاحب السويق صاحب الاصل فكان له الخيار
ان شا ضمن الغاصب السويق فكان السويق له وان شا اخذه وضمن الصبغ للغاصب لانه
احتبس حق الغاصب عنده وقال الحاكم الشهيد في الكافي واذا غصب سويقا فلته بسمن فصاحبه
بالخيار ان شا ضمنه قيمة سويقه وان شا اخذ سويقه وضمن للغاصب ما زاد فيه من
السمن قال شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي وفيه اشكال وهو انه قال في الكتاب لان
السويق اجزاء حنطة مقلية والحنطة بالقلي تخرج من ان تكون من ذوات الامثال لان القلي
يبعد طريق المماثلة فلا يكون السويق مثليا وذكر صدر الاسلام ابو اليسر في شرح الكافي
ان السويق من ذوات القيم وان كان مكيلا وقال كل مكيل لا يكون مثليا وكذا كل موزون
لا يكون مثليا انما المثلي من المكيلات والموزونات ما هي متقاربة والتي هي متفاوتة فليست
بمثلي كالعدديات فان المتقاربة امثال واما المتفاوتة فلا وكانت المكيلات والموزونات
والعدديات سوا وكذا يجب ان تكون الذرعيات على هذا وبين السويق والسويق قد يكون
تفاوت فاحش بسبب القلي فلا يكون امثالا متساوية قوله اعتبارا بفصل الساحة
اي بالحا المهملة كذا صح سماعنا وكذا في قوله بخلاف الساحة قد مر بان الاعتبار منقول
عن شرح الكافي قوله لان النقض له بعد النقض الاول بضم النون والثاني بالفتح
اي الحاصل من البنا المنقوض كالخشب والآجر للغاصب يقال لت السويق بلته لتا اذا
بله بالما او غيره قوله لضمن الثوب على صيغة المبني للمفعول من التضمين والثوب

منصوب على انه مفعول ثان قوله قال ابو عصمة هو سعد بن معاذ المروزي تلميذ ابراهيم
ابن يوسف وهو تلميذ ابي يوسف القاضي وهو تلميذ ابي حنيفة رضي الله عنه قوله سماه به
اي سما محمد المثل بالقيمة في قوله يضمن قيمة السويق بنا وبل ما يقوم لقيام المثل مقام المغصوب
قوله وله صبغه اسود فهو نقصان عند ابي حنيفة وعندهما زيادة ذكره تفريعا
على مسيلة المختصر قال القدوري في شرح مختصر الكرخي واما في الصبغ في السواد فان شا ضمنه
قيمة ابيض وان شا اخذ الثوب اسود ولا شي للغاصب وقال ابو يوسف السواد عندي مثل
العصفر فيعطيه ما زاد السواد فيه وهذا قول محمد من اصحابنا من قال انه لا خلاف في هذه
المسيلة في الحقيقة وان ابا حنيفة اجاب على ما شاهد في زمن مروان وانه لم يلبس السواد
وكان ذلك نقصا فلم يجب شي على صاحب الثوب مع النقص في ثوبه وهما اجابا على ما شاهدا من
عادة بني العباس ولبسهم السواد فكان ذلك زيادة في عادتهم فهو كالعصفر ومن اصحابنا من
قال ان ابا حنيفة اجاب في نوع من الثياب ينقص السواد من قيمته في العادة واجابا هما
في نوع يزيد السواد في قيمته في العادة والحاصل من هذا انه لا خلاف في هذه المسيلة وانما
يرجع الى العادة في كل زمان فان كان السواد زيادة غرمه المالك والا لم يغرمه كذا ذكره
القدوري في شرحه قوله وقد عرف في غير هذا الموضع اي في شرح مختصر الكرخي وغيره
من الكتب المبسوطة قوله ولو كان ثوبا ينقصه الحمرة ذكره ايضا تفريعا على مسيلة المختصر
قال القدوري في شرحه مختصر الكرخي واما العصفر اذا نقص في الثوب ولم يزده فقد روي
عن محمد انه قال فيمن غصب ثوبا قيمته ثلاثون درهما فصبغه بعصفر حتى صارت قيمته
عشرين درهما فاني انظر الى ما يزيد هذا الصبغ في قيمة ثوب لا ينقص قيمته به فان كان
يزيد في ثمنه خمسة غرم الغاصب خمسة دراهم وذلك لان المالك استوجب عليه عشرة
دراهم نقصان قيمة ثوبه واستوجب الصباغ الغاصب عليه قيمة الصبغ خمسة فالخمسة
بالخمسة قصاص ويرجع عليه بما بقي من النقصان وهو خمسة وهذه رواية هشام عن محمد
كذا في العيون وقال الولوالجي في فتاواه ولو غصب العصفر صاحب الثوب فصبغ به ضمن
مثل ما اخذ لانه استهلكه فان لم يقدر عليه فهو على الاختلاف الذي عرف فيما سقط عن
ايدي الناس وليس لصاحب العصفر ان يحبس الثوب لان الصبغ فيه كالهالك والسواد
هنا كالعصفر عند ابي حنيفة ايضا لان الضمان يجب باتلاف الصبغ ولو وقع الثوب بنفسه في
الصبغ فانصبغ فان كان سوادا ياخذه رب الثوب ولا شي عليه عند ابي حنيفة وان كان
عصفرا او زعفرانا فرب الثوب بالخيار ان شا اعطاه ما زاد الصبغ فيه وان شا امتنع فيباع
الثوب ويضرب فيه صاحب الثوب بقيمته ابيض وصاحب الصبغ بقيمة الصبغ من الثوب لان
المالك لم يرض بالتزام ضمان الصبغ ولا يضمن صاحب الصبغ هاهنا لانه لا صنع له فيه بخلاف

ما قبله وقال ابو يوسف ومحمد السواد والعصفر سوا وكذلك السمن يخلط بالسويق والسويق
بمنزلة الثوب لانه اصل والسمن كالصبغ فاما العسل والسويق اذا اختلطا فكلاهما اصل
ولو غصب ثوبا من رجل فصبغه بعصفر باخر ثم ذهب الفاعل فلم يعرف فهو كما لو اختلط بغير فعل
احد لانه نعد راغبا وفعله بالضمان فهو كالعدم فلو كان صاحب الثوب غصب العصفر فصبغه
ثم باعه فلا سبيل لصاحب العصفر على المشتري لان الغاصب استهلكه ولو ان صاحب العصفر غصب
الثوب وصبغه ثم باعه وغاب وحضر صاحب الثوب فقضي له بالثوب لانه ملكه ويستوثق منه
بكفيل لان للغير فيه حقا وهو الصبغ ولو غصب ثوبا وعصفرا لرجل واحد وصبغه كان للمالك
ان يأخذه مصبوغا ويبرأ الغاصب من الضمان لان مال الانسان لا يستهلك بماله بالخلط
كذا في فتاوى الولوالجي وقال في شرح الطحاوي ولو اغتصب من رجل ثوبا ومن الاخر صبغا
فصبغه ضمن لصاحب الصبغ صبغا مثل صبغه لانه اتلف صبغه حين صبغ به الثوب فصار بعد
ذلك كانه صبغ بصبغ نفسه وقد مر بيان ذلك **فصل** قوله ومن غصب
عينا فغيبها فضمنه المالك قيمتها ملكها هذا لفظ القدوري في مختصره وعند الشافعي رحمه الله
لا يملكها لان الغصب عدوان محض لا يصلح سببا للملك الذي هو نعمة ولهما ان الواجب
الاصل رد العين ثم الضمان عند العجز والضمان امر حسن مشروع بالاتفاق واذا وجب الضمان
ثبت الملك للغاصب كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد فصار الملك الثابت بالضمان
حسنا ايضا وان كان الغصب في نفسه عدوانا وقد مر البيان بالتمام من هذا في اول الفصل
المتقدم على هذا الفصل بخلاف المدبر فانه ليس بقابل للنقل من ملك الى ملك ولهذا لم يملكه
الغاصب بالضمان ولان ضمان المدبر جعل بدلا بالنايب وهو اليد دون الرقبة ثم سبب
الملك في المغصوب للغاصب ما هو اختلف مشايخنا قال بعض المتقدمين سببه الملك تقرر
الضمان على الغاصب كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد وهو معنى قولهم والمضمونات
تملك بالضمان قيل هذا غلط لان الملك ثبت من وقت الغصب ولهذا يسلم الكسب للغاصب
ويتقدم بيعه وقال بعض المتاخرين الغصب هو السبب الموجب للملك عند اداء الضمان قيل
هذا ايضا وهم لان الملك لا يثبت حقيقة عند اداء الضمان من وقت الغصب ولهذا لا يسلم له الولد
ومع هذا فيه بعض الشبهة وهو انه يلزم ان يكون العدوان المحض سببا للملك مشروعا والاصلح
ان يقال الغصب موجب لرد العين ولقيمته عند تعذر رد العين ثم يثبت الملك للغاصب شرطا
للقضاء بالقيمة لا مقصودا بالغصب ولهذا لا يملك الولد فانه بعد الانفصال لا يبقى تبعا وما
يثبت شرطا يثبت تبعا والكسب ليس كذلك لانه بدل المنفعة فيكون تبعا محضا فيملكه الغاصب
وقولهم هذا غلط فيه نظر لان معنى قولهم المضمونات تملك عند اداء الضمان ليس بان الملك
مقصور على وقت اداء الضمان بل معناه ان الملك يثبت عند اداء الضمان لكن مستندا الى الغصب

السابق وقولهم هذا وهم لا معنى له لانه لا يراد بكون الغصب سببا موجبا للملك عند اداء الضمان
انه يوجب الملك مطلقا من كل وجه حتى يرد عليه عدم سلامة الولد للغاصب بل الغصب يثبت
الملك عند اداء الضمان بطريق الاستناد والاستناد ثابت من وجه دون وجه فلم يظهر اثره
في الزيادة المنفصلة قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي واذا ابق العبد المغصوب من يد
الغاصب فالمالك بالخيار ان شاء انتظر الى ظهور عبده فياخذه وان شاء لم ينتظر وضمن الغاصب
قيمته ولو ظهر العبد بعد ذلك فانه ينظر ان اخذ صاحبه القيمة التي سماها ورضي بها اما
بتصادقهما عليها او بقيام البينة او نكول الغاصب عن اليمين فلا سبيل له على العبد عندنا
وعند الشافعي رحمه الله له ان ياخذ عبده بعينه ولو اخذ القيمة بقول الغاصب ويمينه على
ما يدعيه المالك من الزيادة فان المالك بالخيار ان شاء حبس القيمة ورضي بها وسلم العبد
الى الغاصب وان شاء رد القيمة التي اخذها ويسترد العبد وللغاصب ان يحبس العبد حتى
ياخذ القيمة ولو مات العبد عند الغاصب قبل رد القيمة عليه فلا يرد القيمة ولكن ياخذ من
الغاصب فضل القيمة ان كان في قيمة العبد فضل على ما اخذ وان لم يكن فيه فضل فلا شيء له
سوى القيمة الماخوذة وروي عن ابي يوسف انه قال اذا ظهر العبد وقيمته مثل ما قال
المالك فلا خيار للمالك ولا سبيل على العبد وفي ظاهر الرواية له الخيار من غير تفصيل ولو كان
المغصوب مدبرا وابق عند الغاصب فانه يضمن القيمة لان المدبر يضمن بالغصب ولكنه
لا يصير ملكا للغاصب حتى انه لو ظهر يرده على مولاه ويسترد منه القيمة وليس للغاصب
حبسه لاجل القيمة لانه لا يجوز بيعه ولا يجوز حبسه بالدين وان كان المغصوب ام ولد فلا
ضمان على الغاصب عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان من اصله ان ام الولد ليست بمال وعندهما
هي كالمدبر وفرق ابو حنيفة بينهما في الغصب وسوى بينهما في الشراء لو قبضهما المشتري
بتسليم البائع وهلك عند المشتري فلا ضمان عليه فيهما جميعا عند ابي حنيفة وعندهما يضمن
القيمة فيهما جميعا ولو جنى على كل واحد منهما وجب الارش فيهما جميعا على الجاني بالاجماع كذا
في شرح الطحاوي **قوله** ثم قد يفسخ المدبر جواب سؤال مقدر بان يقال لا نسلم ان
المدبر ليس بقابل للنقل من ملك الى ملك الا ترى ان المولى لو باعه وحكم القاضي بجواز بيعه
جاز بيعه وانفسخ التدبير بالقضاء فاجاب عنه وقال نعم ينتقل الملك بعد القضاء لكن ح
يصادف البيع القن لا المدبر لانه لا يبقى مدبرا لو قوع القضاء في محل مجتهد فيه وكلامنا
في المدبر لا في القن **قوله** قال والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه اي قال
القدوري في مختصره وذلك لان الغاصب هو الذي يلزمه الضمان فالقول قوله في مقداره
سئل ذلك انه لو جحد اصل الغصب كان القول قوله فاذا جحد بعد الضمان كان القول
قوله ايضا لانه منكر للزيادة وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم واليمين على من انكر قال القدوري

في مختصره الا ان يقيم للمالك البينة باكثر من ذلك وذلك لانه يريد دعواه بالحجة الملزمة وهي البينة
وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي فيكون القول قوله في الزيادة فيلزم ذلك
الغاصب **قوله** قال فان ظهرت العين وقيمتها اكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك
او ببينة اقامها او بنكول الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك وهو للغاصب اي قال القدوري
في مختصره وقوله وهو للغاصب اي العين المغصوبة للغاصب وانما ذكر الضمير الراجع الى المؤنث
على تاويل الشي المغصوب وذلك لان الضمان من اسباب التمليك عندنا وقد رضي المغصوب منه بما
ادعاه من القيمة فلا سبيل له على العين بعد ذلك **قوله** قال وان كان ضمنه بقول الغاصب
مع يمينه فهو بالخيار ان شا امضى الضمان وان شا اخذ العين ورد العوض اي قال القدوري في
مختصره وهكذا ذكر الحاكم الشهيد مطلقا في الكافي ولم يفرق بين ما اذا كان الماخوذ اقل من قيمة
العين وبين ما اذا كان مثلها او اكثر حيث قال فاذا لم تقدر على الجارية امرت صاحبها ان ياتي
ببينة على قيمتها فان لم تكن له بينة على القيمة واختلفا في قيمتها فالقول قول الغاصب مع يمينه فاذا
حلف وادى القيمة ثم ظهرت الجارية كان صاحب الجارية بالخيار ان شا رضي بالقيمة التي اخذ
وان شا ردها واخذ الجارية الى هنا لفظ الحاكم رضي الله عنه وذلك لانه لم يرض بان يزول ملكه
الا بالقدر الذي ادعاه ولم يسلم له فيثبت له الخيار فان امضى الضمان جاز لانه اسقط حق نفسه من
الزيادة وهو يملك ذلك وان اخذ العين ورد العوض جاز لما فيه من استدراك حق لم يرض باسقاطه
كذا في شرح الاقطع وقال الولوالجي في فتاواه قال الكرخي وانما يتخير المالك اذا كان الماخوذ اقل
من قيمة الجارية فاما اذا كان مثلها او اكثر لا يتخير لانه وصل اليه بدل ملكه بكماله والصحيح ما ذكرنا
اولا لانه لم يتم رضاه بزوال ملكه عن العين اذا لم يعط له ما يدعيه من القيمة وثبوت الخيار
له لانعدام تمام الرضى من جهته وذلك لا يختلف باختلاف قيمتها لانه قد لا يرضى الانسان بزوال
العين عن ملكه وقد ذهب القدوري في شرحه لمختصر الكرخي الى ما ذهب اليه الكرخي ايضا حيث
قال فاما اذا قضي عليه بقوله ثم ظهرت العين وقيمتها مثل ما قال الغاصب او اقل فلا سبيل لصاحبها
عليها لانه استوفى البدل ولم يظهر فيه زيادة واما اذا كانت القيمة اكثر مما قال الغاصب فالمغصوب
منه بالخيار وذلك لانه لم يستوف بدل العين الذي ادعاه ولم يرض بزوال ملكه عنها بما دون
ذلك من البدل فكان له الخيار ثم قال القدوري وكان ابو بكر يقول ان هذا محمول على ان هذه
الزيادة لا يجوز ان يكون مما حدث مثلها فيما بين الضمان والظهور فاما اذا كانت مما يجوز ان
حدث فادعى الغاصب انها حدثت وادعى المغصوب انها كانت فالقول قول الغاصب لان التمليك
قد صح ويجوز ان يكون الامر على ما قال الغاصب فلا نفسخ التمليك بالشك ثم قال القدوري قال
ابو بكر الرازي وهذا الذي نقضيه قياس قولهم عندي ولا اروي عنهم ثم قال القدوري ومن
اصحابنا من قال لا رواية في العين اذا ظهرت وقيمتها مثل ما قال الغاصب هل يثبت للمالك الخيار

ام لا

ام لا وهو موضع محتمل وقد قال محمد في الغصب ما يدل على انه يثبت له الخيار لانه قال في تعليل
مسئلة القيمة اذا كانت ناقصة لان المالك لم يستوف ما ادعا من القيمة وهذا يدل على ان القيمة
ان كانت تامة فالخيار ثابت له لانه لم يستوف ما قال من القيمة ووجه ذلك ان المغصوب
كالمكره على نقل حقه من العين الى بدل لم يرض به والمكره يثبت له الخيار في الفسخ وذكر ابو يوسف
في الاملا ما يدل على انه لا خيار له لانه قال في تعليل مسئلة نقصان القيمة لان المالك لم يستوف
القيمة بكمالها وهذا يدل على انه اذا استوفاها لا خيار له والوجه في ذلك ان المالك رضي
بالقيمة حين طالب بها ومطالبته بمثل قيمة العين صحيح ومطالبته بما زاد عليها لا يصح لكنه طالب
بمقدار قيمة العين وسلم له ذلك فلا يثبت له الخيار **قوله** وقيمتها مثل ما ضمنه او دونه
اي قيمة العين مثل ما ضمن الغاصب او اقل منه **قوله** في هذا الفصل الاخير اي فيما اذا ضمنه
الغاصب مطلقا بقوله مع يمينه **قوله** وكذلك الجواب اي للمالك الخيار في ظاهر الرواية
لانه هو المذكور في الاصل مطلقا وكذلك في مختصر الكافي وكذلك الطحاوي اطلق الرواية
في مختصره ايضا **قوله** لانه لم يتم رضاه دليل قوله وهو الاصح لا دليل قول الكرخي
لم يعط اي المالك وهو على صيغة المبني للمفعول **قوله** قال ومن غصب عبدا فباعه
فضمنه المالك قيمته فقد جاز بيعه وان اعتقه ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه اي قال في
الجامع الصغير والفرق بينهما ان الغصب عدوان محض لا يصلح سببا للملك وانما جعل
سببا للملك ضرورة الضمان كيلا يجتمع البدل والمبدول في ملك واحد بطريق الاستناد
العين في غير الاموال الربوية التي لا يجوز بيعها بجنسها متفاضلا لانه اذا كان المغصوب
من الاموال الربوية لا يجوز له تضمين النقصان اذا اخذ العين احترازا عن الربا وتمام
البيان فيه ما قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره فاما ما نقص في يده فانه اذا كان
قايما فرده ضمن ما نقصه في بدنه ولا يضمن اذا رده ما نقص من السعر لانه قد رد
ما غصبه بعينه فان رده وفي بدنه نقصان او في اوصافه ومعناه مما يكون عيبا فيه
لشي دخل في يد الضمان فعليه رد ما نقص من قيمته يوم ما دخل يده يقوم صحيحا لا عيب
فيه ويقوم وبه العيب فيحط ما نقصه العيب من قيمته فيضمن قدر ذلك لصاحبه اذا
كان مما يجوز بيعه بجنسه متفاضلا وان كان مما لا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا مثل ان يغصبه
حنطة فيصب فيها ما او غير ذلك من الحبوب او يغصبه انا فضة او دراهم او دنانير
فينهشم الانا في يده او يكسر الدراهم فتصير غلة او الدنانير فتصير قراضة فان صاحب
ذلك بالخيار ان شا اخذ ذلك لا شي له غيره وان شا تركه وضمنه مثله وان كان انا فضة
فهو بالخيار ان شا اخذه بعينه ولا شي له غير ذلك وان شا ضمنه قيمته من الذهب وكذلك
ان كان الانا من ذهب فهو بالخيار ان شا اخذه بعينه وان شا اخذ قيمته من الفضة وكذلك

يلزمه للصفر والنحاس والشبه والرصاص الي هنا لفظ الكرخي في مختصره **قوله** وبخلاف
المبيع عطف علي قوله بخلاف تراجع السعر يعني لا يجب ضمان النقصان فيها وقد مرّ البيان آنفا
قوله ومن غصب عبدا فاستغله فنقصته الغلة فعليه النقصان هذا لفظ الصدر الشهيد
حسام الدين في الجامع الصغير وتمام لفظه فيه ويتصدق بالغلة وقد ذكرنا لفظ اصل الجامع
الصغير عند قوله واذا انتقص بالزراعة يغرم النقصان وقوله لما بينا اشارة الي قوله لانه
دخل جميع اجزايه في ضمانه بالغصب ويجوز ان يكون اشارة الي قوله لانه ملك البعض
اعلم ان الغاصب اذا آجر العبد المغصوب فالاجر للغاصب عندنا وقال الشافعي رحمه الله
الاجر للمغصوب منه وهي فرع مسئلة المنافع الاتلاف لان المنافع عنده متقومة وعندنا متقومة
بالعقد والعقد وجد من الغاصب كذا ذكر فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير وحقيقته
ان المنافع لا قيمة لها وانما تتقوم بالعقد والعقد وجد من الغاصب فكان الاجر له ولكن
هل يطيب الاجرة للغاصب فعلي قول ابي حنيفة ومحمد وقول ابي يوسف الآخر لا يطيب ويؤمر
بالتصدق وعلي قول الاول يطيب له ولا يتصدق هكذا ذكر الفقيه ابو الليث قوله الاول
والآخر في شرح الجامع الصغير وجه قول ابي يوسف ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
نهي عن ربح ما لم يضمن وهذا ربح ما هو مضمون فيطيب له وجه قول ابي حنيفة ومحمد انه
استفاد بسبب خبيث لانه حصلت له الاجرة بواسطة التصرف في ملك الغير والتصرف في
ملك الغير حرام فكان خبيثا وحكمه التصدق فعدم الضمان لما اوجب التصدق مع وجود
الملك كما في كسب المبيع قبل القبض فعدم الملك اولي ان يوجبه وان مات العبد المغصوب من
عمل الغاصب او من غير عمله حتي وجبت عليه القيمة فللغاصب ان يستعين بالغلة في ضمان القيمة
فان بقي منه شي يتصدق به هكذا ذكر الحاكم الشهيد في الكافي ولم يفصل بينهما اذا كان المغصوب منه
فقيرا او غنيا وان كان سبيل هذا المال التصدق قيل هذا اذا كان فقيرا وان كان غنيا ففيه
روايتان قال شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي في شرح الكافي والصحيح انه يجوز الصرف
الي المالك وان كان غنيا عوضا عن الهالك لان الخبث كان لحق المالك فيزول بالصرف الي
المالك **قوله** بخلاف ما اذا باعه فهلك في يد المشتري ثم استحق وغرمه ليس له ان يستعين
بالغلة في اداء الثمن اليه يتعلق بقوله فلو هلك العبد في يد الغاصب حتي ضمنه له ان يستعين
بالغلة في اداء الضمان يعني اذا هلك العبد المغصوب في يد المشتري فضمن له القيمة لرب العبد
يرجع بالثمن علي الغاصب البايع لانه اخذه بغير حق ولا يستعين البايع في اداء الثمن بالغلة
الحاصلة قبل البيع وفي المسئلة الاولي يستعين الغاصب بالغلة في اداء الضمان وههنا لا يستعين
بها الا ان يكون عنده ما يودي فلا باس حينئذ ان يودي من الغلة والفرق ان في المسئلة المتقدمة
كان الخبث لحق المالك فيزول بالصرف اليه وههنا الخبث ما كان لحق المشتري حتي يزول

بالصرف

بالصرف الي المشتري الا اذا كان الغاصب فقيرا لانه يصرفه الي نفسه يعني باسقاط الضمان عن نفسه
قوله فلو اصاب مالا تصدق بمثله ان كان غنيا وقت الاستهلاك يعني ان اصاب مالا بعد
ان صرف الغلة عن الضمان تصدق بمثله ان كان استهلك الثمن يوم استهلك الثمن وهو
غني وان كان محتاجا يوم استهلك الثمن لم يكن عليه ان يتصدق بشي من ذلك كذا ذكر الحاكم
في الكافي وانما لم يتصدق بمثله اذا كان فقيرا يوم استهلك الثمن لانه وقع موقعه لانه باداء
الاجر سلم له ما استهلك من الثمن فيكون سلامة ما استهلك كسلامة الاجر ويباح له الاجر
اذا كان فقيرا وان كان غنيا لزمه التصدق بمثله لانه استهلك مالا كان واجب التصدق فلزمه
الضمان ويتصدق به ثم شرط ان يكون فقيرا يوم الاستهلاك لانه صرفه الي نفسه في ذلك
الوقت لا يوم القدرة علي المثل **قوله** وقت الاستهلاك اي وقت استهلاك الثمن **قوله**
لما ذكرنا اشارة الي قوله لانه محتاج اليه **قوله** قال ومن غصب الفا فاشتري بها
جارية فباعها بالفين ثم اشتري بالالفين جارية فباعها بثلاثة آلاف فانه يتصدق بجميع الربح
اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل غصب
الف درهم فاشتري بها جارية فباعها بالفين ثم اشتري بالالفين جارية وباعها بثلاثة آلاف
بكم يتصدق قال بجميع الربح وقال اذا اشتري الغاصب بالف درهم جارية تساوي الفين
فوهبها او كان طعاما فاكله لم يتصدق بشي الي هنا لفظ اصل الجامع الصغير قالوا في شرح الجامع
الصغير واصل هذا ان المودع او الغاصب اذا تصرف في الوديعة او المغصوب وربح فعندهما
يلزمه التصدق بالربح وعند ابي يوسف يطيب له الربح ولا يتصدق به ولكن هذا قول
ابي يوسف اولا من ذلك في المسئلة المتقدمة وجه قول ابي يوسف ان الربح حصل علي ملكه
وضمانه فيطيب له كالمبيع يكتسب بعد القبض اما الضمان فظاهر واما الملك فلانه يملك
المغصوب من وقت الغصب بطريق الاستناد الي وقت الغصب والملك الثابت بالاستناد
ثابت من وجه دون وجه والملك الثابت من وجه يكفي لصحة البيع ولا يكفي لصحة الاعتاق لان العتق
لا ينفذ الا في الملك الحقيقي الثابت من كل وجه لقوله عليه الصلاة والسلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم
والبيع ينفذ في الملك الحقيقي والحكمي جميعا الا تري ان المأذون والمكاتب ينفذ بيعهما ولا ينفذ
عتقهما فكذلك الغاصب يجوز بيعه ولا يجوز عتقه وهذا فيما اذا اعتق الغاصب اما اذا اعتق المشتري
من الغاصب فاجاز المالك البيع فيه خلاف فعند ابي حنيفة وابي يوسف ينبغي اعتاقه موقوفا علي
اجازة المالك فاذا اجاز نفذ علي المشتري ويكون الولاء له وقال محمد وزفر لا يصح قال الحاكم الشهيد
في مختصر الكافي قال ابو سليمان هذه رواية محمد عن ابي يوسف ونحن سمعنا من ابي يوسف انه لا يجوز
عتقه وقال ابن ابي ليلي عتق المشتري من الغاصب جائز وان لم يجز صاحبها البيع وعلي الغاصب
قيمتها وان كانت ماتت ثم سلم رب الجارية البيع لم يجز البيع الي هنا لفظ الكافي قال شيخ الاسلام

علا الدين الاسبيجابي والخلاف في هذه المسئلة سوع الي اصل وهو ان تصرف الفضولي هل هو منعقد
في حق الحكم عند محمد غير منعقد في حق الحكم وعند ابي حنيفة وابي يوسف منعقد محمد يقول بان
صحة الاعتاق تعتمد الملك ولا ملك فلا يصح وانما قلنا ذلك لان البايع لا ولاية له على المحل
حالة البيع فلو انعقد التصرف في حق الحكم لتضرر به المالك وهذا لا يجوز وانا نقول الاعتاق
صادف ملكا موقوفا فيتوقف على ثبوته ان ثبت الملك ثبت الاعتاق والا فلا وانما قلنا ذلك
لان السبب المقتضي لثبوت الملك موجود وهو صدور التصرف من اهله مضافا الي محله وفي
انعقاده فايدة الا انه لم ينفذ في الحال لانا لا نعلم ان المالك راض بهذا التصرف او لا فاذا اجاز
تبين انه كان راضيا فوقع التصرف نافذا من حين وجوده فيكون هذا اعتاقا بعد الملك
فيحكم بصحته بخلاف البيع بشرط الخيار لانه استثنى الحكم عن السبب وتبين انه لم يباشر السبب
في حق الحكم ومتى امتنع الحكم لامتناع الانعقاد في حقه تعذر تصحيح الاعتاق ولو كان مكان
الاعتاق بيعا ثم اجاز المالك البيع الاول لا ينفذ البيع الثاني وقد روي عن ابي حنيفة
انه ينفذ البيع لانه اسرع نفاذا من الاعتاق ولهذا قلنا ان الغاصب اذا باع ثم ادى الضمان
ينفذ البيع ولو اعتق ثم ادى الضمان لا ينفذ فاذا نفذ الاعتاق مع انه ابطأ نفاذا من
البيع لان ينفذ البيع الذي هو اسرع نفاذا منه بالطريق الاولى وباقي البيان موفى كتاب
البيوع في فصل بيع الفضولي مستوفى فيطلب ثمة اما اذا ماتت الجارية ثم سلم رب الجارية
البيع لم يجز البيع لان الاجازة تلحق القايم دون الهالك لان الهالك ليس بمحل لثبوت الملك
فيه **قوله** اوضرورة اي او لثبوت الملك الغاصب ضرورة ان لا يجتمع البدل والمبدل
في ملك واحد **قوله** قال وولد المغصوبة ونماؤها وثمرة البستان المغصوب امانة
في يد الغاصب ان هلك فلا ضمان عليه الا ان يتعدى فيها او يطلبها صاحبها فيمنعها اياه
اي قال القدوري في مختصره وقال علا الدين العالم في طريقة الخلاف قال علماؤنا رضي الله عنهم
زوايد الغصب امانة متصلة كانت كالسمن والجمال ونحو ذلك او منفصلة كاللبن والولد
ونحو ذلك وقال الشافعي رحمه الله مضمونة الي هنا لفظ الطريقة له انما سبب الضمان وهو
الغصب قد تحقق في الزيادة كما تحقق في الاصل فيجب الضمان لان الغصب اثبات اليد على مال
الغير بغير حق واقامة نفسه مقام المالك في حق الانتفاع ولهذا كانت زوايد صيد الحرم
مضمونة بالاتفاق ولنا ان الغصب اثبات اليد على مال الغير على وجه يتضمن تفويت يد
المالك وهذا لان الغصب يتعدى الي المفعولين المغصوب والمغصوب منه بازالة التي عنه
انما هو الملك واما هو اليد فالملك لا يزول بالغصب فتعين اليد ضرورة فثبت ان الغصب
اثبات اليد مع ازالة يد المالك ولم يوجد ازالة يد المالك في الزيادة لان يد المالك
قايمة على الولد فاذا لم يوجد حد الغصب في الزيادة لا يجب الضمان لان الزيادة حصلت

في يده بغير صنعه بايجاد الله تعالى ولا صنع للغاصب في احداث الولد فصار كما اذا هبت
الريح على ثوب انسان فالقته في حجر غيره فانه لا يكون مضمونا عليه لانه لم يوجد الصنع من
جهته ولكنه يكون واجب الرد الي مالك الاصل حتى اذا فوت الرد بالتعدي كالاكل والبيع
ونحو ذلك او بالمنع بعد الطلب يكون ضامنا وفي الظبية المخرجة من الحرم انما يضمن ولدها
اذا هلك بعد التمكن من الارسال لانه يكون الهلاك بعد المنع عن طلب صاحب الحق وهو
الشرع واليه ذهب اكثر مشايخنا اما اذا هلك قبل التمكن فليس فيه ضمان فكان الخلاف فيه
كما في ولد المغصوب اذا تعدى او منع ضمن والا فلا ولو اطلق الجواب في ولد صيد الحرم
بان يقال يجب الضمان سواء هلك بعد التمكن من الارسال او قبل التمكن نقول ان هذا الضمان
ضمان جناية اي اتلاف وقد حصل الاتلاف والاهلاك معنى بتفويت الامن فوجب الضمان والدليل
على انه ضمان جناية ان الضمان يتكرر بتكرر الجناية الا ترى انه لو جرح صيدا فكفر عنه ثم رماه
بعد ذلك فقتله فعليه كفارة اخرى كذا في فتاوى الولوالجي وبيان ذلك فيما قال في اشارات
الاسرار بقوله واما زوايد صيد الحرم فالضمان في الصيد يتعلق باثبات اليد لانه يصير
آمنا ببعده فصار اثبات اليد عليه تفويتا للامن عليه وهو اهلاك معنى وهو سبب الي
الي الهلاك في حق الولد وههنا اثبات اليد على الولد حفظ له وليس باهلاك فلا يوجب الضمان
وقال الصدر الكبير البرهان الاجل صاحب المحيط برهان الدين ابو محمد عبد العزيز بن عمر
بن ابي سهل البخاري المعروف بمازه في طريقة الخلاف واما ظبية الحرم قلنا يجب الضمان في
حق الولد مقصودا لا تبعا وذلك ان علة الضمان في حق الام انما هو تفويت الامن وتفويت
الامن وجد في حق الولد كما وجد في حق الام لان الام انما صار آمنا ببعده وتواريه عن
وهو لما اثبت يده على الولد وجد فوت البعد فاذا فوت البعد فقد فوت الامن وتفويت
الامن سبب صالح لوجوب الضمان ثم **قال** فان قيل تفويت الامن في حق صيد الحرم
سبب صالح لوجوب الضمان لا في حق كل الصيود والولد ليس بصيد الحرم بدليل انه
يحل بيعه ويحل اكله فلو كان صيد الحرم لما حل بيعه واكله ولان تفويت الامن انما يتصور
بعد ثبوت الامن ولم يوجد ثبوت الامن في حق الولد لان الولد كما حدث حدث خايفا
فلا يتصور تفويت الامن في حق الخايف قلنا الولد لم يكن صيد الحرم من كل وجه ولكنه
صيد الحرم من وجه بدليل انه يجب ارساله الي الحرم **وقوله** بانه يحل اكله قلنا نعم يحل
ولكن يكره لمن حيث انه ليس بصيد الحرم يحل ومن حيث انه صيد الحرم يكره والثابت من وجه
يلحق بالثابت من كل وجه في باب الحرمات احتياطا **وقوله** بانه حدث خايفا قلنا نعم
ولكنه مستحق الامن حكما سبب صالح لوجوب الضمان فان قلت يرد عليكم غاصب الغاصب
وجاحد الوديعة والملتقط لنفسه حيث يجب عليهم الضمان مع انه لم يوجد

تفويت قلنا كل واحد منهم اثبت يده على محل هو ملك الغير وقصر يد المالك عنه وفوت
عليه التمكن من الاخذ فاتصل اثر هذا الفعل بالمالك جناية عليه وفي مسئلتنا المالك لم
تقصر يده عن الاثبات عليه فان حصوله في بيته لم يمنع المالك من اثبات اليد عليه حتى لو منع
نقول يجب عليه الضمان كذا في اشارات الاسرار قوله على ما ذكرنا اشارة الى ما ذكر
في اول كتاب الغصب بقوله الغصب في الشريعة اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك
على وجه يزول يده قوله او باعه وسلمه انما قيد بالتسليم لان التعدي لا يتحقق بمجرد
البيع قبل التسليم كالمودع اذا باع الوديعة لا يضمنها ما لم يسلم قوله قال وما نقصت
الجارية بالولادة في ضمان الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد
وسقط ضمانه عن الغاصب اي قال القدوري في مختصره وقوله في ضمان الغاصب خبر للمبتدى
الذي هو قوله ما نقصت يعني يضمن الغاصب نقصان الجارية بسبب الولادة قال
الكرخي في مختصره فان غصب رجل رجلا امة فولدت في يد الغاصب ومات ولدها فعليه
ان يردها ويرد ما نقصها الولاده ولا شي عليه من قيمة الولد ولو كان الولد باقيا معها
ردها وولدها وجبر نقصان الولادة بالولد فان وفي بذلك او زادت قيمة الولد
على النقصان فلا شي على الغاصب من نقصان الولادة وان كانت قيمة الولد اقل من قيمة
النقصان سقط من نقصان الولاده قدر قيمة الولد وغرم ما فضل من النقصان من قيمة
الولد الى هنا لفظ الكرخي في مختصره ولقب المسئلة في طريقه الخلاف ان نقصان الولادة يجبر
بالولاده اذا كان بالولد وفا عندنا وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجبر وصورة المسئلة
رجل غصب جارية قيمتها الف درهم فولدت ولدا قيمتها خمس مايه واستنقصت بالولادة
حتى صارت قيمتها خمس مايه ثم ردها الى المالك مع الولد يبرأ عن الضمان عندنا ولا يلزمه
غير ذلك وعندهما يلزمه رد خمس مايه الى المالك والكلام مع الشافعي رحمه الله في هذه
المسئلة بنا على المسئلة الاولى وهي ان زوايد الغصب عندنا امانة متصلة وعنده مضمونة
وكذلك مسئلة غصب المنافع بنا على تلك المسئلة ايضا لان الولد اذا كان مغصوبا ومضمونا
تبعا للاصل مع انه اصل قايم بنفسه فالمنافع التي هي تابعة المدار لا تكون عنده مضمونة
اولا ثم لما كان الولد مضمونا عنده لم يجز ان يجبر به نقصان لانه مشغول بضمان نفسه فلا يجوز
ان يودي به ضمان غيره لان الشي الواحد لا يتادي به ضمانان في حالة واحدة وبهذا الطريق
اجمعت الامة في ولد ظبية اذا خرجت من الحرم واستنقصت بالولادة لان الولد لا يجوز ان
يكون جابرا نقصان الام لانه لما كان مضمونا بنفسه لا يجوز ان يودي به ضمان غيره فاما زفر
فانه يسلم ان زوايد الغصب امانة لكنه يمنع ان يكون النقصان منجبرا بالولد لان الولد
ملك المغصوب منه فلا يصلح ان يكون ملكه جابرا لملكه ولا يلزم على هذا اذا قطع يد انسان

فنبت

فنبتت مكانها اخرى او جز شعره فنبت مكانه آخر حيث لا يجب عليه الضمان ويصير الثاني
خلفا عن الجزء الفايت وان كان الثاني ايضا ملكا للمالك لانا نقول انما لم يجب الضمان لا باعتبار ان
الثاني خلف عن الاول ولكن لم يجب الضمان لانعدام سبب وجوب الضمان لان سبب الضمان
انما ينعقد اذا تحقق النقصان وههنا لم يتحقق النقصان لان الثاني لما قام مقام الجزء الاول حقيقة
فقد ارتفع النقصان وصار كان لم يكن بخلاف مسئلتنا فان النقصان تمكن وتحقق في الام حقيقة
ولم يقم الولد مقامها فلا يصح ان يكون جابرا للنقصان لان الجابر يجب ان يكون ملك الغاصب لا المالك
ولنا ان نقصان الام حصل بسبب حصل به الزياده فكان ذلك بمعنى اتحاد وافات فيكون فوت
الجزء من الام الى خلف والفوات الى خلف لا فوات كما اذا نزع سن المغصوبة فنبت مكانها
اخرى او جز شعرها فنبت مكانها آخر او قطع يد المغصوب في يد الغاصب فاخذ ارشها ورده
مع العبد المغصوب لا شي عليه غير ذلك وكذلك اذا كانت المغصوبة في يد الغاصب فاخذ
ارشها سمينة فهزلت ثم سمنت لا يجب شي آخر لان الفوات في الكل الى خلف وانما قلنا ان النقصان
حصل بسبب به الزيادة لان السبب اما ان يكون الولاده والعلوق فايا ما كان يلزم اتحاد
السبب بيانه ان الولادة لا تعري عن الالام عادة والالام لا تعري عن النقصان عادة
فكانت الولادة سببا للنقصان ولكن الولادة بلا ولد محال والولد نفع وزيادة لا محالة
واما العلوق فانه يفضي الى الولادة التي هي سبب للزيادة والنقصان لا محالة فكان
العلوق سببا لهما جميعا فاتحد سبب الزيادة والنقصان على كلا التقديرين فلا يظهر
النقصان مع وجود الزيادة بمقابلته كما في زراعة الاب والوصي مال الصبي حيث لا يجب
الضمان لان النقصان صورة لا معنى لا يعد نقصانا فان قلت سلمنا ان سبب النقصان
والزياده متحد ولكن لا نسلم ان التحد يكفي بصحة الخلاف الا ترى ان سبب النقصان والزيادة
قد اتحد في مواضع ومع هذا لم يجب الزياده خلفا عن النقصان منها ان الولد اذا هلك في
يد الغاصب قبل الرد الى مالك الجارية لا يجعل ذلك خلفا عن النقصان ومنها ان
الجارية اذا ماتت في يد الغاصب بالولاده وفي الولد وفا بها لا يجعل خلفا عن الام
وان كان سبب الفوات والزيادة واحدا ومنها اذا جز صوف الشاة فنبت مكانه آخر
او قطع قوايم الشجره فنبتت مكانها اخرى فانه لا يجعل الثابت خلفا عن الجزء الفايت
ومنها اذا غصب عبدا فنزع الثنيه فلانه لا يجعل الزيادة بالخصا خلفا عن النقصان
بالخصا ومنها اذا غصب عبدا فعلمه الحرفه حتى انتقص بدنه بالتعليم وازدادت قيمته
بالتعليم لا يجعل الزيادة خلفا عن الجزء الفايت ومنها ان ظبية الحرم لو اخرجت منه
فولدت واستنقصت بالولادة لا يجعل الولد خلفا عن الجزء الفايت قلنا اذا مات الولد
قبل الرد فانما لم يجعل الزياده خلفا عن النقصان لان شرط براءة الغاصب اعادة الاصل

اوردّ الحلف فلم يوجد الرد فلم يمكن جعل الزيادة خلفًا واما اذا ماتت الام فانما لم يجعل
الولد جابرًا لانها متنوعة فلا يكون التابع جبرانا للمتبوع بخلاف النقصان مع الولد
فانهما تابعان وقال في الطريقة البرهانية اذا ماتت الام وبالولد وفا فقد روي عن ابي
حنيفة رضي الله عنه ثلاث روايات في رواية يصير الولد خلفا وفي رواية لا يكون خلفا
وفي رواية يكون خلفا عما انتقص بالولادة قال نحن نختار الرواية التي قال فيها انه
يكون خلفا عن الام واما اذا جز صوف شاة او قطع قوايم شجرة فان ثمة سبب النقصان غير
سبب الزيادة لان سبب النقصان هو القطع وسبب الزيادة كون المحل منبتا لا القطع
فاذا كان السبب مختلفا لم يجعل الزيادة خلفا وكذلك نقول في تعليم عبد الحرفة ان السبب
ليس بمتحد لان سبب النقصان التعليم الذي يوجب المشقة وسبب الزيادة ليس بتعليم بل
هو الحذاقة وسرعة الخاطر والفهم ولهذا يشترك الاثنان في التعليم ويسبق احدهما الاخر
في التعليم لسرعة فهمه واما نزع الانثيين فان ذلك ليس بزيادة معتبرة وكانت كالعدم
فلم يجعل الزيادة خلفا لان ذلك امر حرام لا يرغب فيه الا بعض الفسقة وجعل الخصي كالحر
وانما هو فحل ليس بمحرم في حق المولاة واما الظبية المخرجة من الحرم اذا ولدت تخارج الحرم
فقد قيل ان الولد يكون خلفا عن نقصان الام واليه ذهب صاحب الهداية فلا يرد نقضا
ولئن سلمنا انه لا يكون خلفا نقول ان الولد مشغول بضمان نفسه فلا يجوز ان يتأدى به
ضمان غيره والباقي يعلم في نسخ طريقة الخلاف ان شاء الله تعالى خصوصا في الطريقة
البرهانية **قوله** وهو الولادة والعلوق اي سبب الزيادة والنقصان الولادة او
العلوق يعني ان كل واحد من الولادة والعلوق يصلح ان كان سببا للزيادة والنقصان
وقد مر بيان ذلك ودليل الولادة سبب لهما عند ابي يوسف ومحمد والعلوق سبب لهما
عند ابي حنيفة وفيه نظر **قوله** على ما عرف اي في طريقة الخلاف **قوله** وولد
الظبية ممنوع يعني لا نسلم ان ولد الظبية لا يكون جابرا لنقصان الام كما قال زفر
والشافعي رحمهما الله وقد قيل انه يصلح ان يكون جابرا فعلى هذا يمنع قياسهما عليه **قوله**
وكذا اذا ماتت الام يعني ان القياس على موت الام ايضا ممنوع لانه يكون جابرا في رواية
عن ابي حنيفة وفيه ثلاث روايات ذكرناها قبل هذا **قوله** وتخريج الثانية ان
الولادة ليست بسبب لموت الام اذ لا تفضي اليه غالبا اي تخريج المسئلة الثانية وهي مسئلة
موت الام على تقدير التسليم وانما سماها ثانية لانها وقعت ثانية في بيان الجواب
لان المصنف منع ولد الظبية ثم عطف عليه مسئلة موت الام وان كانت وقعت مسئلة موت
الام في ترتيب المسائل التي قاس عليها زفر ثالثة بيان ذلك ان السبب ما يكون مفضيا
الى الشيء غالبا والولادة ليست تفضي الى الموت غالبا بل نادرا لان موت الام بالولادة

ليس

ليس بمعتاد فلا يكون الولادة سببا للموت فلم يكن الولد جابرا للام لان الولادة سبب للزيادة
لا للموت **قوله** والخصاء في الانسان والدابة ممدود على وزن فعال خصاه يخصيه
مثل عصاه يعصيه خصاه اذا سل خصيته **قوله** ومن غصب جارية فزنى بها فحبلت ثم
ردها وماتت في نفاسها يضمن قيمتها يوم علقت ولا ضمان عليه في الحرة وهذا عند ابي حنيفة
وقالا لا يضمن في الامة ايضا وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
في الرجل يغصب الجارية فزنى بها ثم يردها فتحبل فتموت في نفاسها قال هو ضامن لقيمتها
يوم علقت وليس عليه في الحرة ضمان وقال ابو يوسف ومحمد لا ضمان عليه في الامة ايضا
فاذا ماتت في نفاسها بعد ما يردها الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وهي من الخواص يريد به
اذا زنى بها رجل مكرهة كانت او مطاوعة فانه ذكر محمد مطلقا في الجامع الصغير ولم يقيد
بحالة الطواعية كذا قال الصدر الشهيد في شرحه وانما قيد بالحبل من الزنا لانه اذا كان
من الزوج او المولى فلا ضمان الا ترى الى ما ذكر الكرخي في مختصره وان حبلت عند الغاصب من زوج
كان لها في يد المولى فلا ضمان على الغاصب في شيء من ذلك وان ماتت من الحبل وكذلك لو ماتت
في يد الغاصب من احبال المولى الى هنا لفظ الكرخي رضي الله عنه لهما ان رد عين المغصوب الى
المالك قد حصل وهو الواجب على الغاصب ثم الهلاك حصل بسبب حادث في يد المالك وهو
الولادة فلا يضمن الغاصب كمن اشترى جارية فوجدها حاملا فولدت في يده فماتت في نفاسها
لا يرجع على البايع بالثمن ولكن يرجع بنقصان الحبل وكذا لو حبلت عند الغاصب فردها على
المالك فهلكت عند المالك لا يضمن قيمتها ولكن يضمن النقصان وكذلك لو زنت عند الغاصب
فردها فجلدت عند المالك وماتت بذلك كان على الغاصب النقصان ولا يكون عليه قيمة الجارية
كذا املاه فخر الدين قاضي فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير ولابي حنيفة ان الواجب
على الغاصب الرد على الوجه الذي اخذ فلم يوجد الرد على ذلك الوجه لانه اخذها وهي
فارغة عن سبب التلف وردها وهي مشغولة بسبب التلف لان العلوق لا بد له من الوضع
والولادة فكان التلف الحاصل بالولادة مضافا الى العلوق الذي كان في يد الغاصب فلا يبرأ
من الضمان كما اذا جنت عند الغاصب فردها الى المالك فتلفت بتلك الجناية او دفعت
برقبتها بان كانت الجناية خطا حيث رجع المالك على الغاصب بكل القيمة كانه لم يردها اصلا
بخلاف الحرة اذا زنى بها رجل مكرهة فحبلت وماتت في نفاسها لان الحرة لا تضمن بالغصب
فلا يبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد ولهذا اذا هلكت عند الغاصب لا يضمن شيئا والجواب
عن المسائل اما مسئلة الشرا منعها بعض مشايخنا فقال يرجع بجميع الثمن عند ابي حنيفة
وسلم بعض مشايخنا وفرق بين مسئلة الغصب ومسئلة الشرا فقال في الغصب الواجب
على الغاصب فسخ فعله بالرد على الوجه الذي اخذ ولم يوجد ذلك حيث هلكت بسبب كان

عند الغاصب فلاجرم وجب عليه قيمتها في الشرا الواجب على البايع تسليم المبيع لا الرد والتردد
في كونه مفضيا الى التلف لا يمنع صحة الرد ولا يمنع صحة التسليم والتقبض لانه سلم المبيع كما وقع
عليه العقد وهو انه مال متقوم ومؤتها في الغاصب لا يتقدم التسليم على الوجه الذي وجب عليه
ولا يضمن الثمن واما مسئلة الحمى فان الهلاك ثمة لضعف الطبيعة عن دفع آثار الحمى المتوالية
وذلك لا يحصل بالحمى الاول عند الغاصب فان ذلك ليس بموجب لما بعده بخلاف الهلاك
من حد الزنى فان ذلك بالسبب الاول وبخلاف الجلد لان الزنا يوجب جلدا مولما لا متلفا
فلا يضاف التلف الى الزنا فلم يضمن الغاصب قيمتها **قوله** وفي فصل الشرا الواجب ابتدا
بالتسليم اي الواجب على البايع تسليم المبيع كما اوجبه العقد مرة واحدة لا دايما ولم ينفسخ
ذلك التسليم بهلاكها بالولادة عند المشتري بخلاف صورة الغصب فان الواجب على الغاصب
الرد على الوجه الذي اخذ والرد على ذلك الوجه شرط صحة الرد فاذا لم يوجد الرد على
ذلك الوجه لم يوجد الشرط فاذا انتفى الشرط انتفى المشروط ايضا وهو صحة الرد فلا يصح الرد
فصار كانه لم يرد فانتقض الرد بالهلاك بسبب كان عند الغاصب وهذا معنى قوله وما ذكرنا
شرط صحة الرد فافهم **قوله** فلم يوجد السبب في يد الغاصب وهو الجلد الجارح او المتلف
قوله قال ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه الا ان ينقص باستعماله فيغرم النقصان
اي قال القدوري في مختصره قال في اشارات الاسرار المنافع لا تضمن بالغصب سواء صرفها الى نفسه
او عطلها على المالك وقال الشافعي رحمه الله يضمن في الحالين وقال في الطريقة البرهانية المنافع
لا تضمن بالغصب والاستهلاك في قول علماونا رضي الله عنهم خلافا للشافعي رحمه الله وصورة المسئلة
رجل غصب عبدا فامسكه شهرا حتى صار غاصبا للمنافع او استعمله حتى صار مستهلكا لها عندنا
لا يضمن هذه المنافع وعنده رحمه الله يضمن وقال صدر الاسلام البزدوي في شرح الكافي وليس على الغاصب
في ركوب الدابة وسكنى الدار اجر وهو مذهب علماونا وقال الشافعي عليه الاجر وكذلك لو لم
يركبها ولا سكنها ولكن حبسها ايامًا ثم ردها على مالكها فلا اجر عليه عندنا وعند الشافعي رحمه الله
عليه اجر مثلها وقال صاحب الهداية وقال مالك ان سكنها وجب اجر المثل وان عطلها لا شي
عليه وذلك لانه في الاول انتفع بملك الغير وفي الثاني لا وجه قول الشافعي رحمه الله ان حد
الغصب هو اثبات اليد على مال الغير ظلما وقد تحقق فيجب ضمان الغصب وهذا لان المنافع اموال
متقومة كالعين فتضمن ولهذا تضمن بالعقود الصحيحة والفاسدة والتي في العقود الفاسدة تضمن
عندكم بالقيمة فلولا ان المنافع اموال متقومة لما صح ذلك ولهذا لو تزوج امراة بسكنى الدار
او منافع العبد سنة جاز وصحت التسمية ولولا ان المنافع اموال لما صحت التسمية لقوله
تعالى ان تبتغوا باموالكم ولنا ما روي عن عمر وعلي وعامة الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين
انهم اوجبوا على المغرور الذي وطي امراة مغتصبة على ملك نكاح قيمة الولد وقيمة المنافع

البضع

البضع ولم يوجبوا عليه قيمة منافع البدن ولو كان واجبا لبينوا ذلك لان الحاجة الى البيان
كانت ماسة ولان المنافع لو كانت مضمونة على الغاصب لا يخلو اما ان يكون مضمونة بامثالها
من المنافع او بغيرها من الاعيان كالدراهم والدنانير فلا يجوز ان يكون مضمونة بامثالها في
المنافع لانه لا قايل بذلك ولا يجوز ان يكون مضمونة بالاعيان لعدم المماثلة والمماثلة شرط في
ضمان العدوان لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم بيان عدم المماثلة صورة ظاهر
وكذا معنى لان المنافع اعراض لا بقا لها عند اهل السنة والجماعة فلا يوجد ثلاثي وتبقى
والاعيان لها بقا وقيام بنفسها وبين ما يبقى وما لا يبقى تفاوت فيكون مالية الاعيان فوق
الاعراض فثبت التفاوت المنافي للمماثلة فاذا لم يمكن ضمان المنافع بالامثال والاعيان جميعا
قلنا بانها ليست مضمونة بالغصب وكذا اتلاف المنافع حقيقة لا يتصور لان التلف لا يكون
مقترنا بالوجود لانه ضده فلو كان وجود التلف مقترنا بوجود المنفعة لا يتصور وجود المنفعة
اصلا للتنافي بين التلف والوجود لان ضد الشي اذا طرا عليه دفعه فاذا قارنه دفعه
وبعد وجود المنفعة لا يتصور الاتلاف ايضا لانها لا توجد ثلاثي وتنعدم نفسها كذلك خلق
الله تعالى الاعراض فلا بد من تصور الاتلاف في حالة ثانية باقية حتى يصح الاتلاف فاذا لم
تكن باقية في الحالة الثانية كيف يتصور الاتلاف منه فاذا وجدت وفنيت في نفسها من غير ان
يكون فنا وها مضافا الى فعل احد كيف يضاف الى فعله ولا فعل له في المنافع وانما الفعل لو وجد
في محل المنافع يعد ذلك تحصيلا للمنافع لنفسه فكيف يعد فعل التحصيل اتلافا فان ادعى انه
مسبب نقول لا بد من تصور الاتلاف ليعتبر التسبب اتلافا ولا يتصور الاتلاف لما قلنا فان
قال الاعدام من العباد يتصور بطريق التسبب دون الاعدام فنقول هذا لا نزاع فيه ولكن لا بد
من بقا المحل ليكون الفعل مصادفا اياه اما مباشرة او تسببا ولا يمكنه بوجه ما ولان ضمان
الغصب انما يجب اذا وجد معنى الغصب وهو اثبات اليد على مال الغير بغير اذنه على وجه
يتضمن تفويت يد المالك والمنافع قد وجدت في يد الغاصب فلم تحدث في يد المالك
فلا يحصل تفويت يد المالك فلا يتحقق معنى الغصب تحقيق ذلك ما قاله شمس الايمة السرخسي في
اصوله ان قيام الاعراض بالاعيان والعين تقوم بنفسه ولا مماثلة بين ما يقوم بنفسه
وبين ما يقوم بغيره بل ما يقوم بنفسه ازيد في المعنى لا محالة ولكن هذه الزيادة يسقط
اعتبارها في ضمان العقد لوجود التراضي فاسدا كان العقد او جايزا ولا وجه لاسقاط
اعتبار هذه الزيادة في ضمان العدوان لان ظلم الغاصب لا يسقط حرمة ماله فلو اوجبنا
عليه هذه الزيادة اهدرناها في حقه ولو لم يوجب الضمان لم يهدر حق المغصوب منه بل
يتاخر الى الآخرة وضرر التاخير دون ضرر الاهدار فاما الزمناه اداء الزيادة
كان ذلك مضافا الى البنا واذا لم نوجب الضمان لتعذر ايجاب المثل صورة ومعنى لا يكون

سقوط حق المغصوب منه في حق احكام الدنيا مضافًا الينا بمنزلة من ضرب انسانا ضربا لا اثر له
او شتم شتيمة لا عقوبة بها في الدنيا كذا في اصول شمس الائمة ولا نسلم ان المنافع اموال فانها لا تبقى
ولا يعد الانسان متمولًا بملك المنافع وانما الاعيان تعد اموالًا لصلاحيتها للانتفاع بها
وادخارها لوقت الحاجة فاما الصوف الى الحاجة فلا يعد تمولًا كالاكل غير ان الشرع
اعتبرها اموالًا في حق العقود لمساس الحاجة اليه ثم اذا ظهر التقوم في حق العقد لا يفصل
بين الصحيح والفاسد كذا في اشارات الاسرار ولان كل سبب ضمن به المنفعة تستوي فيه
منفعة الحر والعبد اصله الاجارة الصحيحة والفاسدة ومعلوم ان من حبس حرًا صانعًا
وحال بينه وبين العمل لم يضمن اجرته فكذلك اذا حبس عبدًا ومنعه من مولاه وهذا اصل
مسلم ولا يقال منهم قائل ان منفعة الحر يضمن لانا نقول الحر لا يضمن رقبته بالغصب
فكذلك منفعته لان قيل كل ما ضمن بالمسمى في العقد الصحيح ضمن بالغصب اصله الاعيان قيل قد يضمن
بالعقود ما لا يضمن بغيرها الا ترى ان باع عبدًا يساوي مائة بمائتين فما زاد على مقدار القيمة يضمن
بالعقد ولا يضمن بالغصب فان قلت سلمنا ان الاستهلاك المنافع حقيقة لا يتصور لانها كما
توجد تتلاشى لان العوض لا يقابله ولكن لم قلتم ان استهلاكها معنى وتقديرا لا يتصور وهذا
لان الغاصب لما منع حدوث المنافع على ملك المالك بعد حصول السبب وهو الدار كان المنع
من الحدوث بمنزلة الاهلاك قلنا ان المنع من الحدوث لا يجوز ان يجعل سببًا لضمان العين وانما
السبب هو الاتلاف ولذلك قلنا اذا قطع شجرة انسان لا يجب عليه ضمان الثمار وان منع من
حدوثها على ملك المالك فكذلك ههنا ووجه آخر ان المنافع حدثت على ملك الغاصب ولا
يجوز ان يكون مضمونة عليه سواء تصور استهلاكها او لم يتصور لان الاستهلاك لملك نفسه
لا يصلح سببًا للضمان وانما قلنا انها حدثت على ملك الغاصب لانها حدثت بفعله وكسبه لان المنفعة
عند المحقق ليست هي الاصول اللذة اليه وحصول النفع له وذلك انما يحصل بدخوله في الدار
والسكنى فيها ودخوله في الدار وسكناه كسبه وفعله فصح ما قلنا انها حدثت على ملكه لانها حصلت
بفعله وكسبه ولهذا قلنا ان الغاصب اذا آجر الدار المغصوبة يكون الاجرة له لانه يحصل
هذه المنافع فكان البدل له فان قلت لا نسلم ان المنفعة حدثت على ملك الغاصب ولا نسلم
انها حدثت بفعله وكسبه بل حدثت عند فعله وكسبه فيكون فعله شرطًا لحصول المنفعة
لا ان يكون سببًا لحصولها فيكون مستوفيا لمنفعة مملوكة للغير فيجب الضمان ولهذا يجب الاجرة
على المستاجر بالاجماع فلو حدثت المنافع بفعله وهو الدخول والسكنى لم يجب عليه الاجرة
لان المنفعة حينئذ تكون حاصلة بفعله فيكون ملكا له قلت قد بينا انها حدثت على ملكه
لانها حدثت بفعله وكسبه وكسب الانسان ملكه واما قوله بانها حدثت عند فعله فلذلك
لا يصح لان المنفعة ليست لمودع في العين حتى يصير واصلًا اليه عند فعله واستيفائه ولكن

اللذة اذا حصلت للحي تسمى تلك اللذة منفعة ولكن يشترط في حصول هذه المنفعة كون المحل قابلًا
للانتفاع فذلك من شرائطه الا ترى ان الاكل والشرب يحصل بهذا اللذة ولكن عند وجود
الشرط وهو كون المحل الماكول قابلًا لدفع الجوع وكون الماء قابلًا لدفع العطش وبذلك لا يخرج
اللذة من ان يكون حاصلة بالاكل والشرب فلذلك ههنا والجواب عن مسئلة الاجارة فنقول
لا يجب الاجرة عندنا بمقابلة المنافع بل هي بمقابلة التمكين من جهة المالك لانه لما لم يتمكن من
استيفاء المنافع الا بتمكينه كان ذلك طريقًا للوصول الى استيفاء المنافع فاعطي لما هو وسيلة الى
المنفعة حكم المنفعة في حق وجوب الاجرة باعتبار الحاجة ولا حاجة الى مثل ذلك في مسئلتنا
حتى يقام التمكين مقام المنفعة في حق وجوب الضمان لان ذلك تقرير الحرام وهو الغصب بخلاف
الاجارة لانها في نفسها عقد مشروع فجاز ان يقام مقام المنفعة تقريرًا لما هو مشروع والباقي
يعلم في نسخ طريقة الخلاف ان شاء الله تعالى **قوله** حصلت في ملك الغاصب لحدوثها في امكانه
اي في تصرفه وقدرته على وجه صرفها الى حاجة نفسه دون غيره وهذا لان المنافع قبل الحدوث
لم تكن مملوكة للمالك فلما حدثت حدثت في ملك الغاصب لانها حصلت بكسبه ولا ضمان عليه
فيما ملكه من كسبه **قوله** وقد عرفت هذا المأخذ في المختلف اي في مختلف الفقيه ابي الليث
رحمه الله اراد بالمأخذ العلل التي هي مناط الحكم واراد بالمأخذ ما ذكره اولا بقوله انها
حصلت في ملك الغاصب وثانيا انها لا يتحقق غصبها واتلافها لعدم بقائها وثالثا انها لا تماثل
الاعيان والشرط في ضمان العدوان المماثلة بالنص **قوله** الا ان ما انتقص باستعماله
مضمون عليه استثناء منقطع من قوله ولم يوجد العقد يعني لم يوجد العقد في الغصب فلم يضمن
المنافع لكن النقصان باستعماله يضمن

فصل في غصب ما لا يتقوم

لما فرغ عن بيان غصب ما يتقوم وهو الاصل شرع في بيان غصب ما لا يتقوم كالخمر والخنزير
في حق المسلم هل يجب به الضمان ام لا **قوله** قال وان اتلف المسلم خمر الذمي او خنزيره ضمن
وان اتلفهما المسلم لا يضمن اي قال القدوري في مختصره وقال صدر الاسلام البزدوي في شرح
الكافي نصراني غصب من نصراني خمرًا فهلكت عنده يضمن مثلها وكذلك لو استقرض ذمي من
ذمي خمرًا يصح ويجب عليه مثلها وكذلك لو باع ذمي من ذمي خمرًا يجوز البيع وكذلك لو اتلف خنزيرًا
على ذمي ذمي مثله يضمن قيمته وكذلك لو باع ذمي من ذمي خنزيرًا يجوز بيعه وكذلك لو
غصب مسلم من ذمي خمرًا فهلكت عنده الا انه يضمن قيمتها ولا يضمن مثلها ولو اتلف مسلم على ذمي
خنزيرًا على قول ابي حنيفة لا يضمن شيئًا وعلى قول ابي يوسف ومحمد يضمن قيمته وهذا كله
عندنا لان عندنا الخمر والخنزير مال متقوم في حق اهل الذمة واما عند الشافعي رحمه الله
فلا ضمان في شيء من ذلك والبيع باطل لانه ليس لهما تقوم عنده في حق اهل الذمة كما في
حق المسلمين احتج الشافعي رحمه الله بقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله اي بين اهل

الذمة وجه الاستدلال ان بما انزل الله تعالى حرمة الخمر والخنزير فيجب الحكم عليهم
بحرمتهما ولنا ان الخمر والخنزير متقومان في حق اهل الذمة فيجب الضمان على من
اتلف لهم الا ترى الى ما ذكر ابو يوسف في كتاب الخراج تصنيفه في فصل من يجب عليه الجزية
وقال حدثنا اسرائيل عن ابراهيم بن عبد الاعلى قال سمعت سويد بن غفلة يقول حضر عمر بن الخطاب
واجتمع اليه عماله فقال يا هؤلاء انه بلغني انكم تاخذون في الجزية الميتة والخنزير فقال
بلال اجل انهم يفعلون ذلك فقال عمر فلا تفعلوا ولكن ولوا اربابها بيعها ثم خذوا الثمن
منهم وجه الاستدلال بذلك ان عمر رضي الله عنه اذن لهم في بيعها وسمى العقد عليها بيعا وبدلها
ثمنا والثمن لا يجب الا في عقد صحيح فدل على التقوم وهذا لان قضايا عمر ما كانت تخفى
على الصحابة ولم ينقل النكير منهم على ذلك فحل محل الاجماع ولانهم اقروا على امساك الخمر
والخنزير والانتفاع بذلك فكان الخمر لهم كالخل لنا والخنزير لهم كالشاة لنا فيجب الضمان
على المتلف من غير اباحة المالك تحقيقه ذلك ان الخمر والخنزير كانا حلالين في الامم الماضية
وكذلك في حق هذه الامة في ابتداء الاسلام ثم ورد الخطاب بالحرمة خاصا في حق المسلمين
فكانا حراما عليهم فبقيا حلالا لا عليهم كنكاح المشركات كان حلالا في حق الناس كافة ثم ورد
التحريم خاصا في حق المسلمين فبقي حلالا في حق الكفار فكذا هٰهنا الا ترى الى خطاب الله تعالى
المؤمنين في سورة المائدة بقوله تعالى يا ايها الذين امنوا انما الخمر والميسر والانصاب والازلام
رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون والمؤمن هو الذي يفلح اذا اجتنب الخمر وقال
تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير والجواب عن قوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل
الله فنقول المراد منه ما انزل الله تعالى مطلقا لا ما انزل على المؤمنين خاصة كنكاح المشركات
فان قيل روي في حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله لعن الخمر وحرم ثمنها
ولعن الخنزير وحرم ثمنه قلنا نحن نقول بموجب ذلك وهما حرام علينا ولكنهم اقروا على
ذلك فكانا حلالا لهم فان قيل الخمر نجس العين فلم يكن مالا لقوله عليه السلام حرمت الخمر
بعينها فلا يضمن بالاتلاف قلنا حرام لعينها علينا لا عليهم لان الخطاب في الاية خاص
اما الخنزير والخمر اذا اتلفهما انسان على مسلم لا يضمن لان المسلم ممنوع عن تملكهما ولئن سلمنا
بمال في حقه فلا يضمنان كالميتة والدم واما الخنزير اذا اتلفه المسلم فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة
خلافا لهما كذا ذكر الخلاف صدر الاسلام البزدوي في شرح الكافي لان الخنزير متقوم في حقهم
كالخمر فيضمنه كما يضمن الخمر الا ان في الخمر وجبت القيمة وان كانت من ذوات الامثال لان
المسلم ممنوع عن تمليك الخمر فوجبت القيمة كما في الخنزير لان المسلم يملك تمليك القيمة وجه
قول ابي حنيفة ان قيمة الحيوان قائمة مقام الحيوان حتى اذا جاء بقيمته بعد الاتلاف يجبر على
القبول كما اذا جاء بالحيوان فيكون اداء قيمة الخنزير تسليم كتسليم الخنزير والمسلم لا يملك

تسليم

تسليم الخنزير فلا يملك تسليم قيمته ايضا بخلاف قيمة الخمر لان القيمة ليست في معنى الخمر لان
الخمر من جملة ذوات الامثال وقيمة ما له مثل ليست في معنى عينه شرعا فلا يكون اداء القيمة كتمليك
الخمر وهذا الذي ذكرناه من عدم الضمان في اتلاف المسلم الخنزير عند ابي حنيفة خلاف ما ذكره
القدوري في مختصره وفي شرحه لمختصر الكرخي حيث قال في شرحه قال اصحابنا اذا استهلك
المسلم خمرا على ذمي ضمن قيمتها وكذلك الخنزير ولم يذكر الخلاف فيه بين اصحابنا ولكن ما ذكره
صدر الاسلام قياس قول ابي حنيفة الذي مر في كتاب النكاح قبيل باب نكاح الرقيق فيما اذا
تزوج الذمي ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض فلها الخمر والخنزير اذا
كانا عينين وان كانا دينين فالجواب على التفصيل عند ابي حنيفة ففي الخمر تجب القيمة وفي الخنزير
مهر المثل لان تسليم قيمة الخمر ليس كتسليم عين الخمر لان الخمر من ذوات الامثال وتسليم قيمة
الخنزير كتسليم عين الخنزير لان الحيوان ليس من ذوات الامثال والباقي يعلم ثمة قوله
بخلاف الميتة والدم لان احدا من اهل الاديان لا يدين تمولهما يتصل بقوله التقوم باق
في حقهم يعني ان تقوم الخمر والخنزير باق في حق اهل الذمة بخلاف الميتة والدم فانه لا تقوم
لهما في حقهم ايضا فلا يلزم الضمان باتلافهما ولكن هذا في الميتة التي ماتت حتف انفها لا في ذبيحة
المجوسي ومخنوقته وموقوذته فان المجوسي يبيعها عند ابي يوسف خلافا لمحمد وقد عرف ذلك في
المختلف فعلى قول ابي يوسف ينبغي ان يجب الضمان الا ترى الى ما قال القدوري في كتاب البيوع
من التقريب وذبيحة المجوسي يجوز بيعها من كافر وقال محمد لا يجوز لنا انه مال لم يقروا
على الانتفاع به كالخمر ولمحمد ان ذبائحهم ميتة فصارت كما لو ماتت حتف انفه قوله
وان كان من ذوات الامثال اي ان كان الخمر وكان القياس ان يقول ان كانت لان الخمر مؤنثة
الا ترى الى قول ابي الاسود الدؤلي دع الخمر تشربها الغواة فانني رأيت اخاها مغنيا لمكانها
وقد ذكرناه قبيل باب نكاح الرقيق الا انه ذكر الضمير على تاويل الشراب قوله بخلاف ما اذا
جرت المبايعة بين الذميين يتصل بقوله لان المسلم ممنوع عن تمليكه يعني ان المسلم
لما كان ممنوعا عن تمليك الخمر وجب عليه قيمة الخمر اذا اتلفها بخلاف الذمي اذا باعها من ذمي
حيث يجب عليه تسليم عين الخمر لان الذمي ليس بممنوع عن تمليكها وتملكها وكذلك اذا
اتلف ذمي خمر ذمي حيث يجب عليه مثلها وقال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي فيمن اتلف
صليبا على نصراني ضمن قيمته صليبا لانا اقررناهم على هذا الصليب فصار كالخمر التي هم يقرون
عليها وقد قال اصحابنا ان الذمي يمنع من كل شيء يمنع منه المسلم الا شرب الخمر واكل الخنزير
لانا استثنيناه بالامان ولو غنوا وضربوا بالعيدان منعناهم من ذلك كله كما يمنع المسلمين
لانه لم يستثن بعقد الامان كذا ذكر القدوري في شرحه قوله وهذا بخلاف الربا
اي هذا الذي ذكرناه من كون الذمي غير ممنوع عن تمليك الخمر بخلاف الربا فانه ممنوع

عنه لان الربا مستثنى من عقودهم لانه لم يرد عليه عقد الامان الا ترى الى قوله تعالى
واخذهم الربا وقد نهوا عنه وروى اصحابنا في كتبهم ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب في عهودهم
ومن اربى فلا عهد له فعلم ان ذلك في البيوع في المسائل المتقدمة بعد التسليم **قوله**
وبخلاف العبد المرتد يكون للذمي عطف على قوله بخلاف الربا يعني ان العبد الذمي اذا
ارتد لا نقره على تموله وملكه وتملكه بل نأخذه من ايديهم ونقتله لانا ما ضمنا لهم
ترك التعرض فاذا وجد ما يوجب اباحة الدم ادى الى ترك التعرض لهم في ذلك بل يلزم الاستخفاف
بالدين فلا نجوز وان كانت امة نحبسها ونستتيبها ونعزرها **قوله** بخلاف متروك
التسمية اذا كان الذمي يبيحه يعني ان متروك التسمية عمدا يمنع المبيح عنه كالشافعي رحمه الله
واصحابه كما يمنع الذمي عن الربا وان كانوا يعتقدونه ويتمولون متروك التسمية عمدا
بظاهر الحديث حتى لا يجب الضمان على متلفه لان ولاية المحاجة في المنع عنه قائمة لقوله تعالى
ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فحقيقته ان الخمر والخنزير مال في حق الذمي في اعتقادنا
واعتقادهم لانهم قرروا على ذلك في عقد الامان ولا نتعرض لهم في ذلك ولا نحاجهم فلا
جرم وجب الضمان على المتلف بخلاف متروك التسمية عمدا فانه ليس بمال في اعتقادنا
بل هو ميتة وان كان يبيحه الشافعي واصحابه رحمهم الله لانهم محجوجون بالحجة القاطعة
وهي الاية فلا يجب الضمان على المتلف ولم يلتفت الى اعتقادهم **قوله** قال وان غصب
من مسلم خمرا فخللها او جلد ميتة فدبغه فلصاحب الخمر ان يأخذ الخل بغير شيء ويأخذ
جلد الميتة ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل المسلم يغصب المسلم الخمر وجلد الميتة فيخلل الخمر
ويدبغ جلد الميتة قال لصاحب الخمر ان يأخذ الخل بغير شيء واما جلد الميتة فله
ان يأخذه ويرد على الغاصب ما زاد الدباغ في الجلد فان كان الغاصب استهلكهما
جميعا ضمن الخل ولم يضمن الجلد المدبوغ وقال ابو يوسف ومحمد يضمن قيمة الجلد
مدبوغا ويعطيه صاحب الجلد ما زاد الدباغ فيه بحساب ذلك الى هنا لفظ اصل
الجامع الصغير قال فخر الاسلام البزدوي وغيره في شروح الجامع الصغير قال
مشايخنا اما التخليل فعلى ثلاثة اوجه اما ان يخللها بالنقل من الظل الى الشمس ومن الشمس
الى الظل او بالقاء الملح فيها او بصب الخل فيها ففي الوجه الاول الخل لصاحبها ولا شيء عليه
لان الخمر نجس العين كالبول الا ان نجاستها قابلة للزوال بخلاف البول فصار التخليل
بمنزلة الغسل فلا ينضاف الى التقوم والمالية بل كان ذلك بمنزلة اظهار التقوم والمالية
فلا حق للغاصب فصاحب الخمر احق بالخل واما اذا خللها بالقاء الملح فيها وهو الوجه الثاني
قال فخر الاسلام في شرحه فعلى قياس قول ابي يوسف ومحمد رضي الله عنهما يأخذه المالك

ويعطي

ويعطي الغاصب ما زاد الملح فيه بمنزلة دباغ الجلد وصبغ الثوب وان اراد تركه وتضمينه
لم يكن له حق التضمين في رواية وفي رواية له ذلك قياسا على جلد الميتة على ما يجيء بعد هذا
واما عند ابي حنيفة فان ذلك الخل صار ملكا للغاصب ولا شيء عليه وهكذا ذكر فخر الاسلام
ومن وافقه ومن مشايخنا من جعل الجواب في الملح على التفصيل فان كان يسيرا لا قيمة له
فحكمه حكم التخليل بغير شيء كالتشميس وان القي فيها ملحا كثيرا يأخذها المالك عندهم جميعا
ويعطي الغاصب ما زاد الملح فيه بمنزلة دبغ الجلد وصبغ الثوب كذا ذكر فخر الاسلام قاضي
خان في شرحه وفي الوجه الثالث وهو ما اذا خللها بصب الخل فيها روي عن محمد انه قال
ان صارت خلا من ساعته كان ذلك استهلاكا فيصير ملكا للمستهلك ولا شيء عليه واما
اذا صبت فيها خلا قليلا فلم يصر خلا الا بعد زمان فهو بينهما على مقدار كيلهما لانه لم يصر
استهلاكا بل صار في التقدير خلط الخل بالخل وعلى قياس قول ابي حنيفة هي للغاصب ولا شيء
عليه في الوجهين جميعا لان نفس الخلط استهلاك عنده كذا ذكر فخر الاسلام ومن المشايخ من جعل
الخل اليسير اذا صب فيها كالتشميس فاما اذا خللها بخل كثير له قيمة فينقطع حق المالك عند
ابي حنيفة كما لو خلط خله بخل المغصوب منه ولا يضمن شيئا لانه استهلك خمر المسلم وخمر
المسلم لا يضمن بالاتلاف وعند ابي يوسف ومحمد يشتركان وقال شمس الائمة الحلواني رضي الله عنه
ظاهر الجواب ان يقسم بينهما على قدر كيلهما سواء صارت خلا من ساعتها او بعد حين اما
عندهما فلا يشكل وكذلك عند ابي حنيفة لان عنده الخلط يوجب زوال ملك المالك بشرط
الضمان والضمان ههنا متعذر لان خمر المسلم لا تضمن بالاتلاف وقال كثير من المتأخرين
هذا اذا حمضت بعد حين اما اذا حمضت بعد ساعتها فهي للغاصب لانه غلب عليها خله
واستهلك خمر المسلم وخمر المسلم لا تضمن وذكر في المسبي رجل صب في خمر انسان خلا فصارت
كلها خلا وهما نصفان قال لصاحب الخمر يأخذ نصفها خلا كذا ذكر فخر الدين قاضيخان قال وفي
شروح الجامع الصغير وجواب كتاب الجامع الصغير وهو قوله لصاحب الخمر ان يأخذ الخل
بغير شيء محمول على الوجه الاول من وجوه التخليل وهو التخليل بغير شيء وقال بعض مشايخنا
بل جواب الجامع الصغير على الاطلاق يأخذ صاحب الخمر الخل بغير شيء في الوجوه الثلاثة لان
الملقى في الخمر صار مستهلكا فاما جلد الميتة فان دبغه بشيء لا قيمة له اخذه صاحبه ولا شيء
عليه لانه ليس فيه مال متقوم للغاصب وهو بمنزلة غسل الثوب في الشرع ايضا فصار
اظهارا للمالية والتقوم لانه اتصل مالا على حكم المغصوب منه من غير زيادة من جهة
الغاصب فيه قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وهذا اذا اخذ الميتة من منزل صاحبها
فدبغ جلدها فاما اذا القى صاحب الميتة في الطريق فاخذ رجل جلدها فدبغه فقد قالوا
انه لا سبيل له على الجلد لان القاها اباحة لاخذها ولا يثبت له الرجوع كالقاء النوى وان

دبغه بشي متقوم كالعفص والقرض والشب اخذ صاحبه واعطاه ما زاد الدباغ فيه لان
دباغه لما كان بمنزلة اظهار المالية صار الدباغ بمنزلة الزكاة في حق الزيادة فنظرنا الى قيمته
ذكيا غير مدبوغ والى ما زاد عليه وهو قيمته ذكيا مدبوغا فكذلك الفضل قيمة ما زاد الدباغ
فيه وجواب الجامع الصغير محمول على هذا الوجه وهو الوجه الثاني فان اراد المالك ان يترك
الجلد على الغاصب ويضمنه قيمة الجلد ليس له ذلك لانه عصبه ولا قيمة له بخلاف ما لو غصب
ثوبا فصبغه احمر فان هناك لصاحب الثوب ان يضمنه ويترك الثوب عليه لان الثوب قبل
الصبغ كان مالا متقوما ولا كذلك الجلد حتى لو غصبه جلدا ذكيا غير مدبوغ كان لصاحب
الجلد ان يضمنه قال فخر الدين قاضيخان من المشايخ من قال هذا قول ابي حنيفة لانه لما تركه
فقد عجز الغاصب عن رده فصار كعجزه باستهلاك فاما على قولهما له ان يترك الجلد على الغاصب
ويضمنه القيمة ايضا ثم كيف يضمنه اختلفوا فيه قال بعض المشايخ يضمنه قيمة جلد ذكي غير مدبوغ
قال فخر الاسلام وذلك مذكور في بعض نسخ المبسوط لما ذكرنا انه ملحق بالذكي وقال بعضهم
يضمنه قيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما في مسئلة الاستهلاك فان هلك في
يد الغاصب فلا ضمان عليه بالاتفاق لانه لم يجب عليه الضمان بالهلاك لانه لم يهلك بفعله
ولم يكن منه جناية كذا قال الفقيه ابو الليث فاذا استهلكها قال في الجامع الصغير يضمن الخل ولم
يضمن الجلد وقال ابو يوسف ومحمد يضمن قيمة الجلد مدبوغا ويعطيه ما زاد الدباغ فيه
اما مسئلة الخل فالمراد منها الوجه الاول من وجوه التخليل وهو ما اذا خللها من غير خلط
لانها استحالت مالا على ملك المغصوب منه من غير زيادة مال من جهة الغاصب فاذا استهلكها
الغاصب ضمن قيمتها كما لو استهلكها قبل الغصب ثم لم يذكر محمد في الجامع الصغير ماذا يضمن قالوا
في شروح الجامع الصغير فالظاهر انه يضمن المثل لانه مثلي الا ان يكون من نوع لا يوجد له
مثل في تلك المواضع فتجب قيمته ونص الكرخي في مختصره على وجوب المثل فقال في رجل
مسلم غصب رجلا مسلما خمرا فجعلها خلا فاستهلكها قال عليه خل مثله الى هنا لفظ الكرخي
فان خللها بالقاء شيء فيها ثم استهلكها فان كان ذلك بعد ما صارت خلا من ساعته بان كان
الملقى فيها كثيرا فلا ضمان عليه لانه استهلك ملك نفسه او لانه بمنزلة الاراقة وان
كان الملقى قليلا حتى صارت خلا بعد مضي الزمان يضمن مثله اذ كيل المالك مثله من الخل
لانه اتلف ملكه لان بهذا الخلط لم ينقطع حق المالك كذا ذكر الامام الزاهد العتابي
واما اذا استهلك جلد الميتة فان كان دبغه بما لا قيمة له ضمن قيمته بالاتفاق وقيل
يضمن قيمته مدبوغا واليه ذهب فخر الاسلام وقيل ظاهرا غير مدبوغ لانه اتلف مالا
متقوما خالصا للمالك بخلاف ما اذا هلك بعد الدباغ بنفسه حيث لا يجب الضمان لانه
لم يوجد منه الجناية لان الدباغ ليس باستهلاك فلو وجب الضمان لوجب بالغصب

ولا قيمة له عند الغصب وان دبغه بشيء له قيمة ثم استهلكه فلا ضمان عند ابي حنيفة وهذا الوجه
هو المراد من جواب الجامع الصغير وقال ابو يوسف ومحمد يضمن قيمته مدبوغا ويعطيه ما زاد
الدباغ قال فخر الاسلام وغيره في شروح الجامع الصغير وقولهما في الكتاب يضمن قيمة
الجلد مدبوغا ويعطيه ما زاد الدباغ فيه انما يستقيم اذا كان الجنس مختلفا فاما اذا كان
الجنس واحدا فلا فائدة ان يضمن الغاصب خمسة عشر درهما ويعطيه خمسة وانما معنى ذلك بيان
قيمة مال المغصوب منه لانه لم يكن ذكيا متقوما قبل الدباغ ليعتبر ذلك فاذا عرفت
قيمته مدبوغا نظر الى قيمته لو كان ذكيا غير مدبوغ فيطرح ذلك من الغاصب ويعطى الباقي
وجه قولهما ان الجلد مال متقوم للمالك فيجب الضمان على الغاصب بالاتلاف كما في الذكي
اذا استهلكه بعد الدباغ لان الدباغ بمنزلة الغصب ولهذا اذا دبغه بشيء لا قيمة له ثم
اتلفه ثم يضمن قيمته وكذا اذا خلل الخمر ثم اتلفه لان الغاصب بالدباغ عمل عملين ذكاة الجلد
والانفاق عليه من ماله فلو انه ذكي الجلد ولم ينفق عليه ثم استهلكه وجب عليه قيمته فاذا
انفق عليه المال وجب ان يغرم قيمته ويأخذ مقدار ما زاد الدباغ فيه ووجه قول ابي حنيفة
رضي الله عنه ان مالية الجلد وتقومه تابع لما زاد والدباغ فيه لان ظهور المالية مضاف
الى الدباغ ولا اضاف مالية الدباغ الى الجلد بوجه وتقومه تابع لما زاد والدباغ حق
ظهور المالية مضاف الى الدباغ فالاصل ليس بمضمون عليه وكذا التبع ولهذا لو هلك في يده
لا يضمن بالاتفاق ولا كذلك الذكي ولا يلزم اذا دبغه بما لا قيمة له لان المتبوع لم يوجد ولان
الغاصب افاد له مالا بما له الفقه عليه وله حق الحبس حتى يصل اليه ما انفق فصار بمنزلة
المبيع في يد البائع وانفقوا ان البائع اذا استهلك المبيع لا يضمن ولكن يسقط الثمن عن المشتري
فكذلك هنا لا يجب الضمان **قوله** والمراد بالفصل الاول يعني ان هنا فصلين فصل
تخليل الخمر وفصل دباغة الجلد والمراد بجواب الفصل الاول في الجامع الصغير وهو
قوله فلصاحب الخمر ان يأخذ الخل بغير شيء هو التخليل بدون القاء شيء فيه والمراد بجواب
الفصل الثاني وهو قوله ويأخذ جلد الميتة ويرد عليه ما زاد الدباغ ما اذا دبغه
بما له قيمة كالقرظ ونحو ذلك كالعفص والشب والعفص وقال ابن دريد في الجمهرة
القرظ هو الشجر المعروف الذي يدبغ به والقارظان اللذان يتمثل بهما فيقال حتى يؤوب
القارظان قال الشاعر وحتى يؤوب القارظان كلاهما وينشر في القتلى كليب لوايل
احدهما يقدم من عنزة والآخر فلان ابن هميم بن يقدم بن عنزة خرجا يجتنيان القرظ
فلم يرجعا فضرب بهما المثل واديم مقروظ اذا دبغ بالقرظ **قوله** كما في المستعار
يعني ان المستعار واجب الرد فاذا فوته المستعير الرد باستهلاكه يجب عليه القيمة واذا
فات فلا فكذا هنا الجلد واجب الرد فاذا فوته وجب عليه قيمته واذا هلك فلا **قوله**

قوله ليس له ذلك اي مطلقا بلا خلاف
في هذا الوجه اي في الوجه الذي دبغه بشيء متقوم **قوله** لانه اذا
قوله وقيل ليس له ذلك عند ابي حنيفة وبيان القولين مر قبل هذا
تركه عليه وضمنه عجز الغاصب عن رده فصار كالاستهلاك دليل لقوله ابي حنيفة وقولهما
جميعا يعني لما صار كالاستهلاك لم يكن للمالك ترك الجلد والتضمين كما في استهلاك جلد
مدبوغ بما له قيمة وعندهما كان له التضمين كما في الاستهلاك وهذا معنى قوله وهو على هذا
الخلاف اي الاستهلاك على هذا الخلاف **قوله** على ما بيناه اشارة الى ما ذكر من الدليل
لابي حنيفة ولصاحبه في استهلاك الجلد قبل هذا **قوله** ثم قيل يضمنه قيمة جلد مدبوغ
يعني لما كان عندهما للمالك ولاية التضمين اختلف المشايخ على قولهما قال بعضهم يضمنه قيمة
جلد مدبوغ وقال بعضهم يضمنه قيمة جلد طاهر غير مدبوغ **قوله** ولو استهلكه الغاصب
اي استهلك الجلد الذي دبغه بشيء لا قيمة له يضمن قيمته بالاتفاق ولكن اختلف المشايخ فيه
قال بعضهم يضمن قيمته مدبوغا وقال يضمن قيمته طاهرا غير مدبوغ **قوله** وجه
الاول اي وجه ضمان قيمة الجلد مدبوغا **قوله** ولو خلل الخمر بالقاء الملح فيه قالوا عند
ابي حنيفة صار ملكا للغاصب ولا شيء عليه وذلك لانه استهلاك وتمام البيان فيه مر في الوجه
الثاني من وجوه التخليل **قوله** على ما قيل وقيل في دبغ الجلد اي على القولين المذكورين
فيه يعني قيل ليس له ذلك بالاتفاق وقيل ليس له ذلك عند ابي حنيفة **قوله** ولو استهلكه
لا يضمنه عند ابي حنيفة اي لو استهلكه الخمر الذي جعله خلا بالقاء الملح فيه **قوله** وهو
على اصله ليس باستهلاك اي خلط الخل بالخل خلط الجنس بالجنس وخلط الجنس بالجنس
على اصل محمد ليس باستهلاك وقد مر ذلك في اول كتاب الوديعة **قوله** وعند ابي حنيفة
هو للغاصب في الوجهين ولا شيء عليه اي الخل للغاصب فيما اذا صارت خلا من ساعته او بعد
زمان لان نفس الخلط استهلاك عنده ولا ضمان في الاستهلاك اي في استهلاك الخمر خلط
الخل لان خمر المسلم لا يضمن وانما قلنا ان نفس الخلط استهلاك لانه لا يمكن الوصول الى
حقه **قوله** في الوجه الاول اي فيما اذا صارت خلا من ساعته **قوله** في الوجه
الثاني وهو ما اذا صارت خلا بعد زمان **قوله** جواب الكتاب اي كتاب الجامع الصغير
قوله في الوجوه كلها اي في الوجوه الثلاثة وهي التخليل بغير شيء والتخليل بالقاء الملح
والتخليل بصب الخل فيها **قوله** وقد كثرت فيه اقوال المشايخ وقد اثبتناها في كفاية
المنتهى يعلم اقوالهم مما ذكرنا قبل هذا ان شاء الله تعالى **قوله** قال من كسر لمسلم بربطا او
طبلا او مزمارا او دفا الى آخره اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه في باب الضمان محمد عن
يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل المسلم يكسر للرجل المسلم بربطا او طبلا او مزمارا او دفا
قال هو ضامن وقال بيع ذلك كله جائز وقال ابو يوسف ومحمد ليس في شيء من ذلك.

ضمان ولا يجوز بيعه وقال محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل المسلم يهريق المنصف
للمسلم او يهريق السكر قال هو ضامن وقال بيعه جائز وقال يعقوب ومحمد ليس في
شيء من ذلك ضمان ولا يجوز بيعه الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وهنا فصلان
فصل الكسر وفصل الاراقة اما مسائل الكسر فهي مسائل كتاب الجامع الصغير واما
ذكر في كتاب المناسك مسئلة البربط لا غير كذا ذكر فخر الاسلام البزدوي وقال القدوري
في شرحه لمختصر الكرخي قال ابو حنيفة اذا كسر رجل على رجل بربطا او طبلا ضمن قيمته خشبا
منحوتا وقال في المسبع عن ابي حنيفة يضمن قيمته خشبا مخلعا انما الذي يحرم منه التاليف
وقالا لا ضمان عليه الى هنا لفظ القدوري وقال الفقيه ابو الليث كانوا يقولون ان معنى قول
ابي حنيفة انه يضمن قيمته ان لو اشترى بشيء آخر سوى اللهو ينظر لو ان انسانا اراد ان يشتريه
ليجعل وعاء للملح او غير ذلك بكم يشتري فيضمن قيمته بذلك المقدار وقال فخر الدين
قاضي خان على قول ابي حنيفة يضمن قيمتها صالحة لغير المعصية ففي الدف يضمن قيمته
دفا يوضع القطن فيه وفي البربط يضمن قيمته قصعة يجعل فيها الثريد ونحو ذلك وقال
الامام العتابي في شرح الجامع الصغير ولو كان طبل الحاج او طبل الصيد او دف يلعب
الصبية في البيت يضمن بالاتفاق وجه قولهما وهو الاستحسان ان هذه الاشياء اعدت
للمعصية حتى صارت لا تستعمل لغير ذلك غالبا فصار غيره كالمعدوم وكان فعل الابلاغ نهيا
عن المنكر فلم يتعلق به الضمان لانه باذن الشرع كاراقة الخمر وكالتعزير ووجه قول
ابي حنيفة وهو القياس ان هذه الاشياء اموال متقومة لان اعيانها ليست بمحرمة لانها تصلح
للانتفاع بها لغير اللهو والمعصية ولكنها اعدت للهو مع صلاحيتها لغيره فلم تناف الضمان
كالامة المغنية والحمامة الطيارة بخلاف الخمر فانها حرام لعينها شرعا فلم يبح قيامها عليها
ولما كانت اموالا في القياس صح بيعها وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير روي
عن ابي يوسف انه حكي عن شريح ان رجلين اختصما اليه في طنبور فلم يبلغت اليهما حتى قاما
من عنده قال ابو يوسف لو كنت انا فان كانت خصومتهما في ذلك الشيء وهو في يد احدهما ادعى
ابديهما كسرته وعزرتهما ولو كانت خصومتهما بان احدهما كسره والآخر يطلب الضمان اجزت
الذي كسر اجرا وعزرت الآخر وروي عن عبد الله ابن عمر انه راى في يد بعض الناس
شيئا من المعازف فكسره على راسه ثم قال الفقيه ابو الليث وهذا الذي حكي ان ابا يوسف
ومحمدا قالا انه لا ضمان عليه في الدف والطبل اذا كانا للهو واما اذا كان طبل الغزاة
والصيادين ينبغي ان يضمن وكذلك الدف اذا لم يكن للهو ينبغي ان يضمن اذا كان مثل
ذلك يجوز ضربه في العرس واما الفصل الثاني وهو فصل الاراقة فوجه قولهما ما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها بيانه ان حرمة الشرب

تسقط التقوم كما في الخمر ولانه لو جاز بيعه ادى الى اظهار الفساد ووجه قول ابي حنيفة ان الاعيان
هذه الاشيا منتفع بها وقد اختلف الاخبار في حلها فروي عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب وروي في ذلك احاديث
توجب التحريم فقلنا بالتحريم احتياطا ومن الاحتياط ان لا يسقط ماليتها ولا يحرم بيعها كذا
قال فخر الاسلام ولان العلما اختلفوا في حرمتها لاختلاف الاثار فعلى قول بشر ومن تابعه
يحل شربها فاخذنا بالاحتياط فقلنا بانه لا يحل شربها اما التقوم والمالية كان ثابتا فلا يزول
بالشك او نقول ان حرمة هذه الاشيا عرفت بالراي والاجتهاد وباخبار الاحاد فقصرت
حرمته عن حرمة الخمر فلاجل الحرمة حرمنا الشرب ولقصور الحرمة جوزنا البيع وقد يجوز
بيع الشي ولا يجوز اكله الا ترى ان الفارة اذا وقعت في زيت وماتت فيه يجوز بيعه ولا يجوز
اكله وشربه ويجوز بيع السرقين ولا يجوز اكله والحديث الذي احتجا به وارد في الخمر
لا في غيرها وبه صرح في كتاب الاثار وهذه الاشيا ليست بخمر قال اصحابنا المنصف هو الذي
ذهب نصفه بالطبخ والسكر يتخذ هو النيء من ما الرطب والباذق هو المطبوخ ادنى
طبخه فعن ابي حنيفة في بيع ذلك وضمان الاتلاف فيه روايتان كذا قال فخر الاسلام
وغيره **قوله** فلا يضمنه كما اذا فعل باذن الامام اي اذا كسر الدف والطبل الذي للهو
باذن الامام لا يضمن بالاتفاق وقال الولوالجي في اخر كتاب السير من راى رجلا له خمر
فشق رجل زقه واهراق الخمر على سبيل الحسبة لا يضمن الخمر ويضمن الزق لان الخمر ليس
بمتقوم والزق متقوم الا ان يفعل ذلك امام يرى ذلك **ح** لا شي عليه لانه مختلف فيه
ونظير هذا الذمي اذا اظهر بيع الخمر والخنزير في دار الاسلام يمنع فان اراق رجل او قتل
خنزيره يضمن الا ان يكون اماما يرى ذلك فلا يضمن لانه مختلف فيه وقال في الفتاوى
الصغرى في اخر كتاب الجنايات كسر دن الخمر ان كان باذن الامام لا يضمن والا ضمن قال
حكاه عن السير الكبير في ادب القاضي في باب العدوي وذكر الصدر الشهيد في باب
العدوي من ادب القاضي رواية عن اصحابنا انه يهدم البيت على من اعتاد الفسق وانواع
الفساد حتى قالوا ايضا لا باس بالهجوم على بيت المفسدين وقيل يراق العصير ايضا قبل
ان يشتد و يتخذ بالرد على من اعتاد الفسق **قوله** والامر بالمعروف باليد
الى الامرا هذا يتعلق بقوله كما اذا فعله باذن الامام يعني لما كان ان الامر بالمعروف
باليد الى الامرا لم يلزم الضمان على الكاسر باذنهم والاصل في ذلك ما روي ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال من راى منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه
وذلك اضعف الايمان قالوا الاول للامرا والثاني للعلما والثالث للعوام **قوله** وان
كان لو فعل جاز يعني انا قلنا بضمان السكر والمنصف بالقيمة لا بالمثل يمنع عن ذلك ولكن ان المسلم

لواحد

لو اخذ المثل جاز لعدم ثبوت التقوم والمالية **قوله** وهذا بخلاف ما اذا اتلف
على نصراني صليبا حيث يضمن قيمته صليبا اي هذا الذي ذكرناه في ضمان البربط والطبل
والدف ونحو ذلك من ان قيمتها تجب غير صالحة لهذه الالة بخلاف صليب النصراني حيث
تجب قيمته صليبا قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي قالوا من اتلف صليبا على نصراني
ضمن قيمته صليبا لانا اقررناهم على هذا الصنيع فصار كالخمر التي هم مقرون عليها وقد قال
اصحابنا ان الذمي يمنع من كل شي يمنع منه المسلم الا شرب الخمر واكل الخنزير لانا استثنيناه بالامان
وقال القدوري ايضا في شرحه قال محمد اذا احرق الرجل بابا منحوتا عليه تماثيل منقوشة ضمن
قيمته غير منقوش فان كان صاحبه قطع رؤس التماثيل قبل ذلك ضمن قيمته منقوشا وذلك
لان نقش التماثيل معصية فلا يجوز ان يتقوم في الضمان كما لا يتقوم الغنا في الجارية المغنية فاذا
قطع رؤس التماثيل فذلك نقش غير ممنوع منه فيتقوم على الغاصب قال فيمن احرق بساطا فيه
تماثيل رجال ضمنته قيمته مصورا لان التماثيل في البساط ليست بمحرمة الا ترى ان البساط
توطا واذا لم تكن محرمة ضمنتها وقال فيمن هدم بيتا مصورا بالاصباغ تماثيل ضمنته قيمة
البيت واصباغه غير مصور لان التماثيل في البيت منهي عنها كذا ذكر القدوري في شرحه
والصليب شي مثلث يعبده النصراني **قوله** قال ومن غصب ام ولد او مدبرة فماتت
في يده ضمن قيمة المدبرة ولم يضمن قيمة ام الولد عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يضمن
قيمتهما اي قال في الجامع الصغير وصورتها في بيوع الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
رضي الله عنه في رجل غصب ام ولد رجل فماتت في يده قال لا ضمان عليه وان غصب مدبرة
فماتت فهو ضامن لقيمتها وقال ابو يوسف ومحمد يضمن في ام الولد كما يضمن في المدبرة الى هنا
لفظ اصل الجامع الصغير وهي من الخواص وقال عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل باع ام
ولد له او مدبرة له من رجل فماتتا في يد المشتري قال لا ضمان عليه وقال ابو يوسف
ومحمد يضمن قيمتهما جميعا في الغصب والبيع الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وهي من الخواص
ايضا وجه قولهما في الغصب ان المولى يملك من ام ولده في حال الحياة ما يملك من مدبرته
من الاستخدام والاستمتاع ونحو ذلك ثم المدبرة تضمن بالغصب فكذا ام الولد قياسا عليها
ووجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان ام الولد ليست بمال ولهذا تعتق من جميع المال لا تسعى
لغريم ولا لوارث فلما لم تكن مالا صار كان الغاصب استهلك المنافع وباستهلاك المنافع
لا يجب الضمان عندنا بخلاف المدبرة فانها مال ولهذا تعتق من الثلث وتسعى لغريم وكذا
الوارث ووجه قولهما في البيع ان المشتري اخذها لنفسه على اثر عقد فاسد فصار كمن اشترى
شيئا شرا فاسدا فيكون مضمونا فكذا هذا ووجه قول ابي حنيفة في البيع في ام الولد على
ما قلنا في الغصب واما المدبرة فلا تكون مضمونة عند المشتري ايضا لانه اخذها باذن البايع

لا على وجه البيع فصارت امانة في يده الا ترى انه لو حلف لا يبيع شيئا فباع المدبر وام الولد
لا يحنث في يمينه فثبت انه لم يكن بيعا فبقي الاخذ باذن البايع فصارت كالوديعة ومسئلة
بيع ام الولد والمدبر مر بيانها مرة في باب البيع الفاسد **قوله** والدلايل ذكرناها
في كتاب العتاق مر بيانها في آخر باب العبد يعتق بعضه وهي ان التقوم يبتني على الاحراز وام
الولد لا تحرز احراز الاموال بل تحرز احراز المنكوحات والباقي بنظيرتمه والله اعلم ه

كتاب الشفعة

ذكر كتاب الشفعة بعد كتاب الغصب لمناسبة
بينهما لان في كل واحد منهما تملك مال الانسان بغير رضاه وفرقهما ان الشفعة مشروع والغصب
ليس بمشروع بل هو عدوان محض وكان القياس ان تقدم كتاب الشفعة لشرعيتها ولكن قدم
الغصب لكثرة الحاجة الى معرفته لانه يقع كثيرا في المعاملات كالبياعات والاجارات والشركات
والمضاربات والمزارعات وغيرها لا سيما هذا الزمان فانه زمان الظلم والحيف والتعدي
فما احسن من قال ه والظلم في خلق النفوس فان تجد ه ذا عفة فلعلة لا يظلم ه
ثم الشفعة عبارة عن حق التملك في العقار لدفع ضرر الجوار سميت بذلك لانها اخذت من الشفع
الذي هو ضد الوتر لانه ضم شيء الى شيء الا ترى ان الشفيع وهو الذي له حق الشفعة يضم ما تملك
جاره الى ملك نفسه والشفاعة سميت بذلك لانها ضم المشفوع له الى اهل الثواب وسبب الشفعة
احد الاشياء الثلاثة الشركة في البقعة والشركة في الحقوق والجوار على سبيل الملاصقة وعند الشافعي
رحمه الله لا يستحق بالجوار وسيجيء بيان الخلاف ان شاء الله تعالى عقيب هذا **قوله** قال
الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق ثم للجار
اي قال القدوري في مختصره وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره الشفعة تستحق عند اصحابنا
جميعا بثلاثة معان بالشركة فيما وقع عليه عقد البيع او بالشركة في حقوق ذلك او بالجوار
الاقرب فالاقرب وتفسير ذلك دار بين قوم فيها منازل لهم فيها شركة بين بعضهم وفيها ما هي
مفردة لبعضهم وساحة الدار موقوفة بينهم يتطرقون من منازلهم فيها وباب الدار التي
فيها المنازل في زقاق غير نافذ فباع بعض الشركاء في المنزل نصيبه من شريكه او من رجل
اجنبي بحقوقه من الطرق في الساحة وغيرها فالشريك في المنزل احق بالشفعة من الشريك
في الساحة ومن الشريك في الزقاق الذي فيه باب الدار فان سلم الشريك في المنزل الشفعة
فالشريك في الساحة احق بالشفعة وان سلم الشريك في الساحة فالشريك في الزقاق الا نفذ
له الذي يشرع فيه باب الدار احق بعده بالشفعة من الجار الملاصق وجميع اهل الزقاق
الذين طريقهم فيه شركاء في الشفعة من كان في ادناه واقصاه في ذلك سوا فان سلم الشركاء
في الزقاق فالجار الملاصق ممن لا طريق له في الزقاق بعدهم اولى احق وليس لغير الملاصق من
الجيران شفعة ممن لا طريق له في الزقاق وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وزفر ومحمد

بن الحسن والحسن بن زياد وقال بشر بن الوليد وعلي بن الجعد سمعنا ابا يوسف قال قال
بعض اصحابنا لا شفعة الا لشريك لم يقاسم نصيبه وقال عامتهم للجار الشفعة الى هنا لفظ الكرخي
في مختصره ثم قال الكرخي فيه قال ابو يوسف عن ابي حنيفة عن حماد عن ابرهيم ان شريحا كان
يقضي بالشفعة للجيران بالابواب واقرب الابواب الى باب الدار وهو الشفيع وقال ابو حنيفة
خلاف ذلك فجعل للجار الذي له الشفعة الملاصق كذا ذكر الكرخي وعند اهل المدينة مثل
يحيى بن سعيد الانصاري وربيعة بن ابي عبد الرحمن ومالك بن انس لا شفعة بالجوار وبه
يقول الشافعي واحمد واسحق ومذهب سفيان الثوري وابن المبارك مثل مذهبنا ان للجار
الشفعة كذا ذكر الترمذي في جامعه في الحديث احتج مالك والشافعي واحمد على ان لا شفعة
بالجوار بما روي مسندا في الصحيح البخاري وغيره الى جابر بن عبد الله قال قضى النبي صلى الله عليه وسلم
بالشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ولان حق الشفعة
ثبت بخلاف القياس لان تملك مال الغير بغير رضاه لا يحل فيقتصر على مورد النص وهو
ما يقسم ولانه شرع فيما لا يقسم لدفع ضرر مؤنة القسمة لانه يحتاج الى ان يدفع عن نفسه
مطالبة القسمة ولا يمكنه الا بالتملك عليه وهذا المعنى لا يتحقق في الجار ولنا ما روى
صاحب السنن باسناده الى عمرو بن الشريد انه سمع ابا رافع سمع النبي صلى الله عليه وسلم
يقول الجار احق بسقبه وروى صاحب السنن ايضا باسناده الى قتادة عن الحسن عن
سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال جار الدار احق بدار الجار والارض وروى ابو عيسى
الترمذي في جامعه باسناده الى سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم جار الدار
احق بالدار وروى ابو داود ايضا في السنن مسندا الى عطا عن جابر بن عبد الله قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الجار احق بشفعة جاره ينتظر بها وان كان غائبا اذا كان
طريقهما واحدا وحدث الطحاوي في شرح الآثار باسناده الى سعيد بن ابي عروبة عن
قتادة عن انس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال جار الدار احق بالدار وحدث
الطحاوي باسناده الى قتادة عن الحسن عن سمرة بن جندب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال جار الدار احق بشفعة الدار وقال الكرخي في مختصره روى ابو يوسف عن اشعث
بن سوار عن محمد بن سيرين عن شريح انه قال الخليط احق من الشفيع والشفيع احق من
الجار والجار احق من غيره قال ابو يوسف وتفسير هذا عندنا ان الشريك الذي لم
يقاسم هو الخليط وهو احق من الشفيع والشفيع الشريك في الطريق والمنازل مقسومة
والجار الذي لا شرك له في منزل ولا طريق وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وكذلك
روى ابن سماعة عن محمد في تفسير حديث شريح ان الخليط احق من الشفيع والشفيع احق
من الجار والجار احق من غيره على ما اخبرتك اتفق ابو يوسف ومحمد على تفسير الحديث

على ما روي عن ابي يوسف الى هنا لفظ الكرخي والمعنى المعقول في المسئلة ان علة استحقاق الشفعة
في الشريك وجدت في الجار وهو دفع ضرر الدخيل فليشاركه في استحقاق الشفعة لان المشاركة
في السبب توجب المشاركة في الحكم بيانه ان الاتصال بين الملكين على وجه التابيد والقرار يعرى
عن الضرر فربما يكون صاحبه نذلا يؤذي صاحبه باللسان واليد بسوء الصحبة وقبح المعاشرة
وهو امر معلوم لا يجري فيه المناكرة لا على وجه المكابرة فشرع استحقاق الشفعة للشريك دفعا لضرر
الدخيل وهذا المعنى اعني الضرر موجود في حق الجار الملاصق ايضا فثبت له الشفعة قياسا على الشريك
فان قلت ضرر الدخيل موهوم ربما يكون وربما لا يكون والظاهر انه لا يكون لانه مسلم متدين عاقل
وعقله ودينه يمنعانه عن اضرار الغير وضرر المشتري وهو اخذ الملك منه بلا رضاه متحقق
فكيف يجوز الحاق الضرر المحقق لدفع ضرر موهوم ولما كان ضرر الدخيل موجودا لا معلوما
يمكن دفعه بالمرافعة الى السلطان او بالمقابلة قلنا لا نسلم ان ضرر الدخيل موهوم بل هو غالب
فان الانسان لا يمكنه الانتفاع بملكه مع عمرو ولا يتاذى من جاره فما احسن من قال
كم معشر سلموا لم يؤذهم سبع وما نرى احدا لم يؤذه بشر ولئن سلمنا نقول نشتغل بدفع
الضرر الموهوم قبل نزوله لانه اذا نزل ربما يمكن دفعه وربما لا يمكن فلا فائدة اذن في
الاشتغال بالدفع وقوله ان ضرر المشتري متحقق قلنا لا يعد ذلك من باب الاضرار لان
الشرع جعل غيره احق منه حتى تقدم الشفيع واخذ صار العقد وقع معه ابتداء ولئن سلمنا
ولئن سلمنا ان المشتري متحقق فنقول ضرره دون ضرر الشفيع ويتحمل الضرر الادنى
لدفع ضرر الاعلى لان ضرر الدخيل ليس الا التملك عليه بما قام عليه من الثمن بلا رضاه
وهو ما صحب الجدار وما سكن الدار والشفيع قد سكن الدار وصحب الجدار فلو لم يثبت له
الشفعة ربما يحتاج الى مفارقة دار ورثها عن آبائه احترازا عن ضرر الدخيل فيشق عليه
ذلك غاية المشقة وقوله يمكن دفعه بالمرافعة الى السلطان او بالمقابلة قلنا الضرر
الذي يلحقه من جهة الدخيل بعضه ظاهر وبعضه باطن لا يمكن رفع جميع ذلك الى السلطان
وفيه ولان الضرر الذي يلحقه على باب السلطان وضرر المقابلة فوق ضرر الجوار
الصحبة والمقابلة من الدخيل فلا يجوز تحمل الضرر الاعلى لدفع الادنى فان قلت العلة في استحقاق
الشفعة للشريك دفع ضرر المقاسمة فلا يتحقق هذا المعنى في الجار فلا يثبت له الشفعة قلنا
المقاسمة حق مستحق على الشريك فلا يكون ايفاء الحقوق المستحقة من باب الضرر لانه لو كان
ضررا لم يكن مشروعا لانه نفع محض لانه جمع الانصباء فان قلت في المملوك بالارث والهبة
والوصية لا تثبت الشفعة فينتقض علتكم قلنا انما لا يثبت في هذه الصور لوجهين احدهما
ان هذه الاسباب لا يكثر وجودها فلا حاجة الى اثبات حق الشفعة لدفع الضرر الحاصل
بها بخلاف البيع فانه يكثر وجوده والثاني لو ثبتت الشفعة بهذه الاشياء اما ان تثبت

بعوض

بعوض او لا بعوض والثاني ليس بمشروع في الشفعة والاول لا يمكن لان حق الشفعة انما ثبت في
الشرع بالتملك بمثل الثمن الذي اشتراه بقيمته كما اذا اشترى دارا بعبد يأخذها بقيمة العبد
وفي هذه المواضع لم يملك الدار بثمن فكيف يأخذها به او بقيمته الا ترى ان الخلطة سبب الشفعة
بالاتفاق ومع هذا لا تثبت الشفعة بالخلط بهذه الاشياء والجواب عن حديث الخصم فنقول قول جابر
قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم يدل على ان الشفعة مستحقة فيما لا يقسم ونحن نقول
بموجب ذلك وتخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه وقوله فاذا وقعت الحدود
وصرفت الطرق فلا شفعة من كلام الراوي فلا يكون حجة للخصم في عدم استحقاق الشفعة للجار
مع ما صح من الاخبار بثبوت الشفعة للجار فلو كان ذلك من كلام النبي صلى الله عليه وسلم لقال جابر
قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم وقال فاذا وقعت الحدود وصرفت
الطرق فلا شفعة ولئن صح انه من كلام النبي صلى الله عليه وسلم فنقول معناه لا شفعة بسبب
القسمة وليست هي كالبيع وانما قال هذا دفعا لوهم متوهم ان القسمة لما كان فيها معنى التمليك
من كل واحد من الشريكين للآخر ينبغي ان تثبت فيها الشفعة فازال ذلك الوهم بهذا والجواب
عن قوله ان حق الشفعة يثبت بخلاف القياس فنقول لا نسلم انه بخلاف القياس لان النص
معلول بالاجماع فعندنا العلة دفع ضرر الجوار باتصال الملكين على الدوام وعند الخصم
العلة دفع ضرر مؤنة القسمة ولئن سلمنا انه بخلاف القياس فنقول تثبت الشفعة في المتنازع
فيه بالاخبار الصحاح التي ذكرناها لا بالقياس فان قال لو ملك ملك الجار محوز عن ملك
البائع فلا يثبت له الشفعة كالجار المحاذي قلنا لا نسلم انه ملك محوز لان بينهما اشتراكا
في الحائط او في جزء من الارض وهو الحد الفاصل بين الملكين والمعنى في الاصل ان ملك احدهما
ليس بمتصل بالآخر وليس بينهما اشتراك في جزء بخلاف الفرع او الجار المحاذي لا يتأذى
على وجه الدوام بخلاف الفرع قوله الشفعة واجبة للخليط اي ثابتة ولم يرد به
الوجوب المصطلح الذي يلزم من تركه الاثم والخليط الشريك من الخلطة وهي الشركة
يقال خالطه اذا شاركه قوله ولقوله عليه السلام الجار احق بسقبه والسقب القرب
والمراد منه الشفعة ويجوز كتابته بالسين والصاد جميعا كالصراط يقال دار فلان سقب
دار فلان اي بقرب منها وابيات القوم متساقبة اي متقاربة وسقبت الدار واسقبت
لغتان فصيحتان والمنزل سقب ومسقب كذا في الجمهرة قوله في الاصل اي فيما لم يقسم
دون الفرع اي في الجوار قوله ولان ملكه متصل بملك الدخيل اي لان ملك الجار
متصل بما ملكه المشتري بالشراء سماه دخيلا لانه ليس باصل في الجوار والاصيل هو الجار
قوله اعتبارا بمورد الشرع اراد به ما لم يقسم قوله وضرر القسمة مشروع لا يصلح
علة لتحقيق ضرر غيره جواب عن قوله لانه مؤنة القسمة يلزمه في الاصل دون الفرع

يعني ان التعليل به لا يصلح لانه لا يعتبر ضررًا لكون القسمة مشروعة فلا يتحمل ضرر العقد
الذي هو المشتري بالتملك عليه بلا رضاه لدفع ضرر القسمة لانه ليس بضرر بل العلة في
دفع ضرر الجوار باتصال الملكين على الدوام **قوله** واما الترتيب عطف على قوله اما
الثبوت يعني ان لفظ القدوري دل على شيئين ثبوت الشفعة والترتيب اما ثبوتها فبالاحاديث
المذكورة واما الترتيب فلما روى ابو يوسف عن اشعث بن سوار عن محمد بن سيرين عن
شريح انه قال الخليط احق من الشفيع والشفيع احق من الجار والجار احق من غيره واراد بالخليط
الشريك الذي لم يقاسم وبالشفيع الشريك في الطريق فقد مر قبل هذا **قوله** ولقوله
عليه السلام الشريك احق من الخليط والخليط احق من الشفيع وهذا اللفظ لم يثبت في الحديث
وفسر صاحب الهداية الشريك بمن كان شريكا في نفس المبيع والخليط بمن كان شريكا في حقوق
المبيع وهما في اللغة سوا قال الطحاوي في شرح الآثار فان قال قائل فقد جعلت هؤلاء الثلاثة
شفعا بالاسباب التي ذكرت فلم جعلت الشريك اولى من الشريك في الطريق ثم الجار قيل له
لان الشريك له شركة في الطريق وفي الدار بعينه وليس لصاحب الطريق حق في الدار
فلهذا صار هو اولى وكذلك لصاحب الطريق حق في الطريق وليس للجار ذلك فلهذا صار
هو اولى ثم الجار وقال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وقد قالوا في الشريك اذا سلم
الشفعة وجبت للشريك في الطريق فان سلمها وجبت للجار وروي عن ابي يوسف ان الشفعاء
اذا اجتمعوا فسلم الشريك الشفعة فلا شفعة لغيره وجه قولهم ان السبب الذي يتعلق به
حق واحد منهم موجود عند عقد البيع وانما يتقدم حق بعضهم لتأكد حقه فاذا اسقط
حقه كان لغيره ان يستوفي كغرما الصحة وغرما المرض والدين الذي به رهن والدين الذي
لا رهن به اذا اسقط المرتهن حقه ولابي يوسف ان عقد البيع وقع غير موجب للشفعة للجار
الا ترى انه لا يملك المطالبة بها فلا يثبت حقه الا بتجدد بيع آخر اصله اذا استحدث الجوار
قوله ولان ضرر القسمة ان لم يصلح علة يصلح مرجحا اي لان ضرر القسمة ان لم يصلح علة
لاستحقاق الشفعة لان القسمة امر مشروع يصلح مرجحا معناه ان ما لا يصلح علة لا يلزم ان لا يصلح
للترجيح لان الترجيح انما يكون ابدا بزيادة وصف لا يصلح للعلية فلهذا كان الشريك في نفس
المبيع وهو الشريك الذي لم يقاسم اولى من غيره كالاخ لاب وام يترجح على الاخ لاب في الميراث
بالعصوبة وان كانت العصوبة لا تستحق بالام **قوله** قال وليس للشريك في الطريق والشرب
والجار شفعة مع الخليط في الرقبة اي قال القدوري في مختصره وذلك لان الشريك في نفس
المبيع اولى باستحقاق الشفعة واقدام على غيره من الشفعا لقوته وقد مر بيان ذلك عند بيان
ترتيب الشفعا **قوله** قال فان سلم فالشفعة للشريك في الطريق فان سلم اخذها الجار اي قال
القدوري في مختصره فان سلم الخليط في الرقبة وهو الشريك في نفس المبيع فح يظهر حق الشريك

في الطريق فيكون الشفعة له فان سلم هو فالشفعة للجار الملاصق ولا اعتبار للجار المحاذي خلافا
لما روي عن شريح وقد مر بيانه وقال في خلاصة الفتاوى يثبت الشفعة بجوار دار الوقف
وفي الواقعات في باب الشفعة بعلامة السين رجل له ارض هي وقف عليه فاشترى ارضا اخرى
بجنبها ليس لصاحب الارض الموقوفة عليه شفعة لان الشفعة بحق الملك ولا ملك له **قوله**
وعن ابي يوسف ان مع وجود الشريك في الرقبة لا شفعة لغيره سلم او استوفى وقد مر بيانه
قبل هذا **قوله** وهو مقدم على الجار في المنزل وكذا على الجار في بقية الدار اي الشريك في
الجدار مع ارضه مقدم على الجار في المنزل وعلى الجار في بقية الدار في اصح الروايتين عن
ابي يوسف وفي الرواية الاخرى عنه هو والجار سوا وانما قلنا مع ارضه لان الشركة في البناء
المجرد لا توجب الشفعة قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره قال ابو يوسف في دار بين
رجلين ولرجل فيها طريق فباع احدهما نصيبه من الدار فشريكه في الدار احق بالشفعة في
ذلك ولا شفعة لصاحب الطريق قال وكذلك دار بين رجلين لاحدهما حائط في الدار
بينه وبين رجل يعني بارضه فباع الذي له شرك في الحائط نصيبه من الدار والحائط قال
فالشريك في الدار احق بشفعة الدار ولا شفعة للشريك في الحائط في الدار وله الشفعة
في الحائط وارضه وكذلك دار بين رجلين ولاحدهما بير في الدار بينه وبين رجل آخر
فباع الذي له الشرك في البير نصيبه من الدار والبير فالشريك في الدار احق بشفعة
الدار ولا شفعة للشريك في البير في الدار وله شفعة في البير **قوله** ثم لا بد ان يكون الطريق
او الشرب خاصا حتى يستحق الشفعة بالشركة فيه فالطريق الخاص ان لا يكون نافذا والشرب
الخاص ان يكون نهرا لا تجري فيه السفن وما تجري فيه فهو عام وعند ابي حنيفة ومحمد
وعن ابي يوسف الخاص ان يكون نهرا يسقى منه قراحان او ثلاثة وما زاد على ذلك فهو عام
قال الكرخي في مختصره قال هشام عن ابي يوسف في الساقية الصغيرة تسقي البستانين
او الثلاثة او تسقي قطعتين او ثلاثة او نحو ذلك فصاحب الارض والبستان الذي له الشرب
في الساقية احق بما بيع من الجار الذي له شرب في الساقية فان ترك صاحب الساقية
شفعته فللجار ان يطلب الشفعة وقال ابو يوسف ليس في الارض التي شربها من العظيم
شفعة ولم يجعل ابو يوسف العظيم مثل الساقية بين القوم ثم قال الكرخي فيه وقال هشام
سألت محمدا عن النهر الذي تجري فيه السفن او يكون للذين لهم النهر الشفعة فيما بيع من
ذلك النهر قال نعم قال محمد ولكن ليس لهم شفعة بهذا النهر في الارضين التي شربها
من هذا النهر هذا بمنزلة الطريق النافذ قال واما ما لا تجري فيه السفن فانه
بمنزلة الطريق غير النافذ فهم شفعا بالانهار في الارضين التي شربها في النهر وهذا
قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما الى هنا لفظ الكرخي في مختصره قال القدوري

في شرحه اجرى محمد الحكم على جريان السفن لان ما تجري فيه في حكم العظيم فهو كالدجلة والفرات
وما لا تجري فيه السفن في حكم الصغير فهو كالزقاق الذي لا ينفذ وقال الامام الاسبيجابي
وفي شرح الطحاوي لو ان نهرا تستقي منه اراض معدودة وكروم معدودة فبيعت ارض من
ذلك او كرم منها فهم شفعاء فيها لانهم كلهم خلطاء فيها ولو كان النهر عاما فان للجار الملاصق والحد
الفاصل بين الخاص والعام قد قدره بعضهم فان كانوا ممن يحصون فهو خاص وان كانوا
اكثر من ذلك فهو عام وقال بعضهم ان كانوا دون المائة فهو خاص وان كانوا اكثر من ذلك فهو
عام وقال بعضهم ذلك موكول الى راي القاضي فان رآه خاصا قضى لاهله بالشفعة
وان راه عاما قضى للجار الملاصق بالشفعة الى هنا لفظ شرح الطحاوي والقراح الارض
البارزة التي لم يختلط بها شيء والماء القراح الذي لا يخالطه شيء كذا في تهذيب الديوان ه
قوله فان كانت سكة غير نافذة تتشعب منها سكة غير نافذة وهي مستطيلة فبيعت
دار في السفلى فلاهلها الشفعة خاصة دون اهل العليا وان بيعت في العليا فلاهل السكتين
ذكرها تفريعا على مسألة القدوري قال فالمعنى ما ذكرنا وهو ان حق المرور لاهل السفلى
خاصة في الصورة الاولى وفي الثانية حق المرور لاهل السكتين جميعا فكانوا سواء في الشفعة
قال صاحب الهداية ولو كان نهر صغير ياخذ منه نهر اصغر منه فهو على قياس الطريق
فيما بيناه اي في استحقاق الشفعة بيانه ما قال القدوري في شرح الكرخي اذا نزع منه نهر
آخر فبيعت ارض شربها من النهر النازع فاهل النهر النازع احق بالشفعة من اهل
النهر الكبير لانهم يختصون بشرب النهر النازع فان بيعت ارض على النهر الكبير كان اهله
واهل النهر النازع سواء في الشفعة لانهم تساووا في استحقاق الشرب بالشركة في عمود النهر
قوله ولا يكون الرجل بالجذوع على الحائط شفيع شركة ولكنه شفيع جوار قال الشيخ
ابو الحسن الكرخي في مختصره قال سألت محمدا عن حائط بين دارين عليه خشب لصاحب منزل
الدار ولصاحب الدار الاخرى فبيعت احدى الدارين فجاء صاحب الحائط يدعي الشفعة
وجاء الجار يدعيها ولا يعلم ان الحائط بينهما الا بالخشب الذي عليه لهما قال محمد اسأل المدعي
للشفعة البينة ان الحائط بينهما فان اقام بينة فهو احق من الجار لانه شريك وان لم تقم
بينة لم اجعله شريكا الى هنا لفظ الكرخي رضي الله عنه وذلك لان استحقاق الحائط بالخشب
ظاهر في الملك والشفعة لا تستحق بالظاهر **قوله** قال والشريك في الخشبة تكون على
حائط الدار اي قال في شرح الجامع الصغير ولفظ محمد في اصل الجامع الصغير محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة رضي الله عنه قال الشريك في الطريق احق بالشفعة من الجار فاما الشريك
بالخشبة تكون له على حائط الرجل فانما هو جار الى هنا لفظ محمد رضي الله عنه وذلك لانه
لا يكون بوضع الخشب شريكا في شيء من الدار وانما له حق الشغل فكان جارا ملاصقا فكان

مؤخرا

مؤخرا عن الشريك في الطريق **قوله** قال واذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤوسهم
لا يعتبر اختلاف الاملاك اي قال القدوري في مختصره قال الشيخ ابو نصر البغدادي في
شرحه وهو احد قولي الشافعي رحمه الله وقال في قوله الآخر انها على قدر الانصباء وقول
الشافعي في الجديد على قدر الحصص كذا في وجيزهم وقال في كتاب التفريع لاصحاب مالك
والشفعة على قدر الانصباء ولا تثبت على عدد الرؤوس وعن احمد روايتان واعتمد الخرقي
على قدر السهام وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي والشفعة للشفعاء على عدد
رؤوسهم على مقادير الانصباء وصورة المسألة دار بين ثلاثة نفر لاحدهم نصفها وللآخر ثلثها
وللآخر سدسها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الشريكان الشفعة قضى القاضي بها بينهما
نصفين عندنا وعند الشافعي رحمه الله قضى بها اثلاثا ثلثاها لصاحب الثلث وثلثها لصاحب
السدس على مقادير انصبائهما ولو ان دارا بيعت ولها شفيعان جاران جوار احدهما
لثلاثة ارباع الدار وجوار الآخر لربعها او جوار احدهما في قدر شبر من الدار وطلبا
جميعا الشفعة يقضى بينهما نصفين وعند الشافعي لا تجب الشفعة للجار ولو حضر واحد
من الشفعاء اولا واثبت شفعته فان القاضي يقضي له في جميع الدار بجميع الشفعة ثم اذا حضر
شفيع آخر واثبت شفعته فانه ينظر ان كان الثاني شفيعا مثل الاول قضى له بنصف
الدار فان كان الثاني اولى من الاول بان كان الاول جارا وهذا خليط فان القاضي يبطل
شفعة الاول ويقضي بجميع الدار للثاني وان كان دون الاول في الشفعة فان
القاضي لا يقضي للثاني بالشفعة وكذلك حكم الشراء لو ان رجلا اشترى دارا وهو شفيعها
ثم جاء شفيع مثله قضى القاضي له بنصفها وان جاء شفيع آخر اولى منه فان القاضي يقضي له
بجميع الدار فان كان شفيع دونه فلا شفعة له الى هنا لفظ شرح الطحاوي احتج الخصم
بان الشفعة حق من حقوق الملك ومن مرافق الملك فوجب ان يتقدر بقدر الملك
كالكسب والغلة والثمرة والولد والشرب والطريق وانما قلنا انه حق من حقوق
الملك ومرفق من مرافقه لان الشرع اثبت للشفيع حق الاخذ ليتمكن من الانتفاع بملكه
على سبيل الكمال وما يرجع الى تكميل المنفعة فهو من حقوق الملك ومرافقه بخلاف ما اذا
كان الشفيع واحدا وهو صاحب قليل حيث لا يتقدر بقدر نصيبه بل ياخذ الكل
لان الشرع اثبت له حق الاخذ لدفع الضرر عن نفسه ومتى لم يثبت له حق الاخذ في
الكل لم يندفع الضرر ولم يحصل المقصود فاذا آل الامر الى الحكم بين الشفيعين
واستحقاقهما ثبت بقدر الملك وجاز ظهور التفاوت في الاستحقاق عند الاجتماع
وان لم يكن عند الانفراد كالبنوة سبب الاستحقاق كل الميراث عند الانفراد ثم تثبت
بسبب له عند الاجتماع وكالفارس والراجل في استحقاق الغنيمة حالة الانفراد

يستحق كل فريق تمام اربعة اخماس الغنيمة وعند الاجتماع يكون نصيب الفارس اكثر وسبب
استحقاق الغنيمة هو الاستيلاء والقهر وكذلك العبد اذا قتل انسانا خطأ وفقأ عين آخر
وقطع يد آخر يدفع اليهما اثلاثا وعند الانفراد يستحق كل واحد منهما جميع العبد ولنا
ان التساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في الاستحقاق والشركا قد تساووا
في السبب فيستوون في الاستحقاق كما اذا استوت الانصبا لان الحكم ثبت على وفق السبب
وانما قلنا انهم تساووا في السبب لان سبب استحقاق الشفعة في كل المشفوع اصل
الاتصال بين الملكين وان قل بدلالة المعقول والحكم اما الحكم فان الدار اذا كانت بين
اثنين لاحدهما عشرها وللآخر تسعة الاعشار فباع صاحب الكثير نصيبه من اجنبي فلصاحب
القليل ان ياخذ كل الدار بالشفعة بالاجماع واما المعقول فلان الاتصال بين الملكين
انما صار سببا لاستحقاق الشفعة بدفع ضرر الدخيل سوء الصحبة واذى المجاورة وهذا
المعنى يتحقق في حق صاحب القليل كما في حق صاحب الكثير بل ضرر الدخيل في حق صاحب
القليل اكثر لان نصيب الدخيل اذا كان اكثر يكثر تصرفه في ملكه ويكثر تعدي تصرفه في
ملكه على وجه يتضرر به شريكه واذا كان اقل يقل تصرفه ويقل تعدي ضرر تصرفه
فكان اصل الاتصال في حق صاحب القليل في استحقاق الشفعة مثل الاتصال في حق صاحب
الكثير من هذا الوجه فيساويه في الاستحقاق وكثرة الاتصال زيادة في العلة والترجيح
بكثرة في العلة بل بقوة فيها الا ترى ان احد المدعيين اذا اقام شاهدين والآخر
عشرة لا يترجح صاحب العشرة لانهما استويا في علة الثبوت **قوله** انه حق من حقوق
الملك ومرفق من مرافقه قلنا ايش تعني بهذا المعنى انه متفرع عن الملك كالثمرة او حق
ثبت بسبب الملك فالاول ممنوع لا يمكن القول به لانه يملك نصيب الشريك لا يتفرع
ولا يتولد من ملكه والثاني مسلم ولكن المستحق بملك صاحب القليل مثل المستحق بملك صاحب
الكثير لانهما في سبب الاستحقاق سوا **قوله** انه لتكميل المنفعة قلنا تكميل المنفعة
يجب ان يكون راجعا الى عين المملوك وههنا حق الاخذ في محل آخر والمعنى في الاصل
ان الولد والثمر متولد من الملك فانقسم على قدر الملك والشفعة تستحق بمعنى مسا ويعتبر
فيه الملك كالوصية بالجيران ان صاحب النصيب القليل والكثير في الوصفين سوا كذا في
مختصر الاسرار وغيره والجواب عما اذا كان الابن مع ابن آخر ان الموجود في حق كل واحد
منهما سبب استحقاق الكل الا انه لا يمكن استحقاق الكل لكل واحد منهما على الكمال
فتنصف بينهما وكذلك نقول في ولي المقتول خطأ والمفقوء عينه والجواب عن مسألة
الفارس والراجل انهما لم يتساويا في السبب وهو القهر والاستيلاء فلم يتساويا في الاستحقاق
والباقي يعلم في نسخ طريقة الخلاف **قوله** فاشبه الربح والغلة يعني ان الشريكين

اذا اشتركا شيئا ولم يشترطا شيئا ومال احدهما خمسة ومال الآخر عشرة فحصل الربح كان
الربح بينهما اثلاثا الثلث لصاحب الخمسة والثلثان لصاحب العشرة لان الربح فرع المال
ومالهما كذلك وكذلك غلة العقار المشترك بين اثنين اثلاثا يكون بينهما اثلاثا وكذلك
ولد الجارية المشتركة او البهيمة المشتركة يكون الملك فيه لكل واحد بقدر الملك في
الام وكذلك ثمر النخل المشترك **قوله** ولو اسقط بعضهم حقه فهي للباقين في الكل
على عددهم ذكرها تفريعا على مسألة القدوري الى قوله فلو سلم الحاضر بعد ما قضي
بالجميع لا ياخذ القادم الا النصف اما اذا اسقط بعضهم حقه فانما كان الشفعة للباقين
لان كل واحد منهم لو انفرد ثبت له حق الاخذ بالجميع وانما سقط حقه عن بعضها بالمزاحمة
بقي حقه في الجميع بحاله كالغرما اذا تخاصموا في التركة لما سقط بعضهم حقه يثبت التركة
للباقين وهذا كالقاتل لاثنين اذا عفى ولي احدهما فللآخر القصاص لان حقه ثبت في
الجميع فاذا ابرأ الآخر فانه لم يكن وليس هذا كالعبد اذا قتل اثنين خطأ فعفى ولي احدهما
ان ولي الآخر يبقى حقه في نصف العبد ويقال للمولى اما ان تدفع اليه نصف العبد او
تفديه لان جناية الخطأ مال فاذا تعلقت الجنايتان بالرقبة تضايقت فيها فثبت لكل
واحد منهما النصف فاذا سلم الآخر لم يتعد حق الباقي وليس كذلك الشفعة لانها حق ليس بمال
فهي بحكم العبد اشبه واما اذا كان للدار شفيعان فحضر احدهما فحكم له بجميعها فان حكم له
ثم جاء شفيع آخر اخذ منه نصف الدار وان جاء ثالث فله ان ياخذ من كل واحد ثلث ما في
يده حتى يكون الدار بينهم اثلاثا على عددهم وذلك لان حق الغائب متعلق بالدار لا يبطل
بغيبته وانما قضي بها للحاضر لانه لا مزاحم له فاذا حضر الغائب كان له المطالبة بحقه
حتى يساوي الحاضر فيه فان تقدم الغائب فقال انا آخذ النصف حسب وقال الحاضر الذي
اخذ جميع الدار انا اسلم لك الكل فاما ان تاخذ الكل واما ان تدع فله ان ياخذ النصف
وليس للذي كان حاضرا ان يلزمه اكثر من ذلك وذلك لان حكم الحاكم للحاضر اسقاط
حق الغائب عن مقدار نصيب الحاضر فاذا اسقط حقه عن النصف لم يلزمه ان ياخذ الا ما تعلق
حقه به وليس كذلك اذا لم يحكم الحاكم فترك احدهما نصيبه لان القاضي لم يسقط حق
الآخر عما تعلق به واذا سقطت المزاحمة بقي حقه في الجميع فكانه لم يكن الا هو فلا يجوز له
اخذ البعض وهذا كما لو ان رجلين ادعى كل واحد منهما دارا في يد رجل فاقام البينة
انها له ثم ابراه احدهما من الدعوى قبل الحكم قضى القاضي بجميع الدار للآخر ولو حكم
بالبينتين ثم ابرأ احدهما من الدعوى لم يكن للآخر الا النصف لان حكم الحاكم لما اسقط
حق كل واحد منهما عما قضى به للآخر كذا ذكر الشيخ ابو الحسين القدوري في شرحه
لمختصر الكرخي **قوله** قال والشفعة تجب بعقد البيع اي قال القدوري في مختصره

وقال صاحب الهداية ومعناه بعده لانه هو السبب اي معنى قوله تجب بعقد البيع تجب
الشفعة متعلقا بوجوب البيع على انه الشرط لا انه السبب لوجوب الشفعة لان السبب
هو اتصال الملكين لدفع ضرر الدخيل بسوء الصحبة واذى المجاورة على ما قدمناه
قبل هذا وقال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي والشفعة تجب برغبة البايع عن
ملكه بدلالة انه لو ادعى انه باع داره من زيد فجحد زيد ذلك وجبت الشفعة لاجل
اعترافه بخروج الشيء عن ملكه وان لم يحكم بدخوله في ملك المشتري ثم قال وهذا المعنى
هو سبب الشفعة وقال ابو جعفر الطحاوي في مختصره والشفعة تجب بالبيع وتستحق بالاشهاد
وتملك بالاخذ الى هنا لفظه رضي الله عنه قال الامام الاسبيجابي رضي الله عنه في شرحه
الاصل في هذا ان الشفعة تجب بالبيع وتستحق بالطلب وتملك بالاخذ ومعنى قولنا تجب
بالبيع وتستحق بالطلب فان الشفيع لو طلب الشفعة قبل البيع لم يصح طلبه ولو سلم الشفعة
قبل البيع فتسليمه باطل ولو سلم بعد البيع وهو لا يعلم بالبيع بطلت شفعته لان التسليم
حصل بعد وجوبه ولو سكت بعد البيع ولم يطلب فان سكوته بعد العلم يبطل شفعته
وان كان لا يعلم بالبيع لم تبطل شفعته بالسكوت **قوله** قال وتستقر بالاشهاد اي قال
القدوري في مختصره وانما تستقر بالاشهاد لانها حق ضعيف تسقط بالاعراض ولا يعلم انه
مطالب وليس يعوض الا بالاشهاد قال صاحب الهداية ولا بد من طلب المواثبة قال
في شرح الطحاوي والطلب طلبان طلب مواثبة وطلب استحقاق اما طلب المواثبة فعند
سماع البيع من غير سكوت ويشهد على طلبه شهودا ثم لا يمكث حتى يذهب الى المشتري
او الى البايع ان كانت الدار في يده او الى الدار المبيعة وان كانت الدار في يد المشتري
ان شاء اشهد على المشتري بطلب الشفعة وان شاء اشهد عند العقار ولو طلب من البايع
بطلت شفعته ويطلب عند واحد من هؤلاء طلبا آخر وهو طلب الاستحقاق ويشهد
عليه شهودا واذا اثبت الشفيع شفعته بطلبين وابى المشتري ان يسلم اليه فهو على شفعته
ابدا ولا يبطل شفعته بعد ذلك بترك الطلب في ظاهر الرواية وروي عن محمد بن الحسن
انه قال اذا مضى شهر ولم يطلب مرة اخرى بطلت شفعته وهو احدى الروايتين عن
ابي يوسف وروي عنه في رواية اخرى له ان يطالب في كل مجلس من مجالس القاضي فان
ترك مجلسا من مجالس القاضي بطلت شفعته كذا في شرح الطحاوي **قوله** قال وتملك
بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم اي قال القدوري في مختصره وذلك لان الملك
للمشتري ثم لتحقق سبب الملك وهو الشراء القاطع ثم لا ينتقل عنه الملك الى الشفيع الا برضاه
لانه تملك مال الغير فلا يجوز بدون رضاه الا ان الشرع جعل للشفيع حق التملك وللقاضي
ولاية عامة فاذا قضي بالشفعة واخذها الشفيع ملكها ولا يملك الشفيع الدار قبل تسليم المشتري

اليه

اليه او قضاء القاضي وان اثبت شفعته بطلبين طلب المواثبة وطلب التقرير حتى ان المبيع
لو كان كرما فاكل المشتري ثماره سنين فانه لا يكون مضمونا عليه ولا يطرح عن الشفيع شيء
من الثمن لما اكل من ثماره اذا كانت الثمار حدثت بعد ما قبض المشتري الكرم فهذا معنى
قولنا انه يملك بالاخذ لا بالطلب على الانفراد كذا في شرح الطحاوي **قوله** ويظهر
فائدة هذا اي فائدة قوله وتملك بالاخذ **قوله** بعد الطلبين اراد بهما طلب
المواثبة وطلب التقرير ويسمى طلب التقرير طلب الاشهاد ايضا **قوله** ولا يورث عنه
في الصورة الاولى اي فيما اذا مات الشفيع بعد الطلبين قبل الاخذ **قوله** وتبطل شفعته
في الثانية اي في الصورة الثانية وهي ما اذا باع داره المستحق بها الشفعة قبل اخذ
الدار المشفوعة لان سبب الشفعة اتصال ملك الشفيع بالدار المشفوعة وقد زال
الاتصال فلا يثبت الحكم لعدم سببه **قوله** ولا يستحقها في الثالثة وهي ما اذا بيعت
دار اخرى بجنب هذه الدار المشفوعة قبل اخذ دار المشفوعة بتسليم الخاصم وهو المشتري
او بقضاء القاضي **قوله** لا تجب الا عند معاوضة المال بالمال قال في شرح الطحاوي
ولا شفعة فيما اذا ملكت بعوض هو عين مال فاما اذا ملكت بغير عوض كالهبة والصدقة
والوصية والميراث فلا شفعة فيها وكذا لو ملكت بعوض ليس بعين مال كما اذا جعله مهرا
في النكاح او بدلا في الخلع او صولح من دم عمد فلا شفعة فيها وكذا لو ملكت ولو تزوجها على
مهر المسمى ثم باع داره من امرأته بذلك المهر او تزوجها بغير مهر المسمى ثم باع داره منها
بمهر المثل وجبت فيها الشفعة ولو تزوجها على الدار او على غير مهر المسمى ثم فرض لها
داره مهرا فلا شفعة فيها ولو صولح على الدار من الجناية التي توجب الارش دون
القصاص تجب فيها الشفعة بالارش فلو جعلها اجرة في الاجارات فلا شفعة فيها لان بدلها
ليس بعين مال **قوله** على ما بين اي في باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب
لما لم يكن للشفعة ثبوت بدون الطلب شرع في بيان الطلب وتقسيمه وكيفيته وسمي الطلب
الاول طلب المواثبة تبركا بلفظ الحديث وهو قوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها اي
طلبها على وجه السرعة والمبادرة مفاعلة من الوثوب على الاستعارة لان من يثب هو الذي
يسرع في طي الارض بمشيه **قوله** قال واذا علم الشفيع بالبيع اشهد في مجلسه ذلك
على المطالبة اي قال القدوري في مختصره والمراد من المطالبة طلب المواثبة والاشهاد فيه
في المجلس ليس بشرط والشرط هو نفس الطلب وانما يشهد فيه لانه لا يصدق على الطلب
الا ببينة فان لم يكن بحضرته من يشهده قال انا مطالب بالشفعة ثم ينهض الى من يشهده
وانما يفعل ذلك حتى لا يسقط حق الشفعة فيما بينه وبين الله تعالى والاصل هنا ان طلب
الشفعة على الفور في رواية وفي رواية هشام على المجلس وهو اختيار الكرخي قال الشيخ

ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا بيعت الدار ولها شفيع فبلغه ذلك البيع فان محمدا قال في
الاصل ان لم يطلب مكانه بطلت شفعته قال القدوري في شرحه وهذا يقتضي ان الطلب على
المجلس ثم قال الكرخي وقال ابن سماعة عن ابي يوسف انه لم يطلب حين بلغه بطلت شفعته وقال
في موضع آخر فان لم يطلب ساعته بطلت شفعته قال وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف
قال القدوري وهذا يقتضي ان الطلب على الفور ثم قال الكرخي وقال ابن رستم عن محمد انه
اذا بلغت الشفعة صاحبها فسكت فهو رضى وهو ترك للشفعة قال القدوري وهذا يدل انه
على الفور ثم قال الكرخي وقال محمد عن هشام في نوادره اذا بلغه فسكت هنيهة ثم ادعاها
من ساعته فهو على شفعته قال القدوري وهذا يفيد المجلس وقال ابن ابي ليلى ان ترك
الطلب ثلاثة ايام بطلت شفعته وقال الشعبي ان تركها يوما بطلت وقال شريك لا يبطل
ابدا حتى يبطلها بقوله كذا ذكر القدوري في شرحه وقال في شرح الاقطع وللشافعي رحمه الله
اربعة اقوال احدها انها على الفور والآخر ثلاثة ايام والآخر على التأبيد الا ان للمشتري
مطالبة الشفيع بالاخذ او الاسقاط والرابع انها على التأبيد وليس للمشتري مطالبة الشفيع
بشيء وجه رواية الفور قوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها وقوله عليه السلام انما
الشفعة كنشطة عقال ان قيد ثبتت والا ذهبت ووجه رواية المجلس انه خيار
تملك وخيار قبول والمخيرة ولانه يحتاج الى ان ينظر هل يصلح له الاخذ او لا يصلح وذلك
لا يمكن على الفور واذا ثبت انها على المجلس وهو اصح الروايتين كان على شفعته ما لم يقم
او يشتغل بغير الطلب قوله وهو ان يطلبها كما علم اي على الفور سواء كان عنده
انسان او لم يكن وفي كتاب الاجناس نقلا عن كتاب الشفعة لموسى بن نصر صاحب محمد بن
الحسن يحتاج الشفيع ان يطلبها ساعة بلغه البيع ويتكلم بلسانه بالطلب حضره الشهود
او لم يحضره وقال الحسن بن زياد من قبل نفسه ليس عليه ان يتكلم بالطلب اذا لم يكن بحضرته
احد قوله لما ذكرنا اشارة الى ما ذكر قبل هذا الباب باحد عشر خطا بقوله
لانه حق ضعيف يبطل بالاعراض قوله وعلى هذا عامة المشايخ يعني ان
عامة المشايخ على ان طلب الشفعة على الفور قوله وعنه ان له مجلس العلم
اي روي عن محمد ان للشفيع مجلس العلم قوله والثانية اختيار الكرخي اي بالرواية الثانية
اخذ الكرخي قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره بعدما ذكر فيه روايات الاصل والنوادر
وليس هذا عندي اختلافا في رواية ولا معنى لان جميع هذه العبارات انما اريد منها
ان لا يكون الطلب متراخيا عن الحال تراخيا يدل على ترك المطالبة بالشفعة او
الاعراض عنها وهو عندي على مثال ما قالوا في المخيرة في الطلاق في رجل قال لزوجته
امرك بيدك وكخيار المشتري اذا اوجب له البائع البيع قال قد بعتك هذا العبد

بالف

بالف فللمشتري خيار الرد والقبول في المجلس ما لم يظهر منه ما يستدل به على الاعراض
عن الجواب والترك له قوله ولو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة
الا بالله او قال سبحان الله لا يبطل شفعته ذكره تفريعا على مسألة القدوري قال
الكرخي في مختصره قال هشام في نوادره سألت محمدا عن رجل قيل له ان فلانا باع
داره وهو شفيعها فقال الحمد لله قد ادعيت شفعتها او قال سبحان الله او قال الله اكبر
قد ادعيت شفعتها او لقي صاحبه الذي يدعي الشفعة قبله فبدأه بالسلام قبل ان يدعي
الشفعة ثم ادعاها او قال حيث اخبر بالبيع من اشتراها او بكم باعها او عطس صاحبه
فشمته قبل ان يدعي الشفعة ثم ادعاها قال محمد هو في هذا كله على شفعته الى هنا
لفظ الكرخي رضي الله عنه واورد القدوري في شرحه سؤالا وجوابا فقال فان قيل
اذا قال الحمد لله او سبحان الله فهو اعراض قلنا هذا يذكر لافتتاح الكلام فلا يدل
على اعراضه وكذلك السلام وتشميت العاطس ليس يدل على الاعراض وكذلك
لا يبطل به خيار المخيرة واما قوله من ابتاعها وبكم بيعت فليس باعراض وانما هو
سبب الطلب الا ترى انها قد تصلح له بثمن دون ثمن وتصلح في مجاورة رجل دون
غيره والمسألة عن ذلك من اسباب الشفعة فلا يسقطها وقال في النوازل سئل ابو بكر
البلخي عن الشفيع اذا سلم على المشتري قال لا يبطل شفعته قوله ويصح الطلب بكل
لفظ يفهم منه طلب الشفعة ذكره على سبيل التفريع ايضا قال الفقيه ابو الليث في كتاب
العيون قال هشام سألت محمدا عن رجل حين طلب الشفعة انا اطلبها ولم يقل قد
طلبتها قال هو على شفعته لان معنى قوله انا اطلبها قد طلبت وقال الناطفي في الاجناس
قال في الهارونيات اذا قال الشفيع اشهدكم على شفعتي كان ذلك منه طلبا وله الشفعة
وفي نوادر ابي يوسف رواية علي ابن الجعد لو قال الشفيع لي فيها شفعة وانا اطلبها
كان طلبا صحيحا وله الشفعة ولو قال لي فيها استوجبت شفعة لا يكون طلبا وبطلت شفعته
لانه اخبر بما له من الحق ولم يطلبه ولا كذلك قوله انا اطلبها لان تقديره قد
طلبتها كقوله اشهد ان لا اله الا الله معناه قد شهدت بذلك وقال محمد في نوادر
هشام قول الشفيع قد ادعيت شفعتها كان ذلك طلبا صحيحا الى هنا لفظ الاجناس وقال
الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ولفظ الطلب روي عن محمد ابن مقاتل الرازي
ان الشفيع يقول طلبت الشفعة واطلبها وانا طالبها وعن محمد بن سلمة انه يقول طلبت
الشفعة فحسب وروي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني انه كان يقول لا يراعى الفاظ
الطلب فاذا طلب الشفعة باي لفظ كان بعد ان يعرف انه قد طلبها فقد كفى لان محمدا
لم يشتغل في كتبه بمراعاة اللفظ قوله واذا بلغ الشفيع بيع الدار لم يجب عليه

الاشهاد حتى يخبره بذلك رجلان او رجل وامرأتان او واحد عدل عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وقالا يجب عليه ان يشهد اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا وصبيا او امرأة اذا كان
الخبر حقا ذكره ايضا على سبيل التوزيع قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره قال ابن شجاع عن
الحسن عن ابي يوسف اذا اشترى الرجل دارا فبلغ الشفيع فعليه ان يشهد اذا بلغه ذلك كان المخبر
حرا او عبدا او صبيا او امرأة عدلا او غير عدل اذا كان الخبر حقا قال ابو الحسن وكذلك روى
محمد عن ابي يوسف وهو قوله وروى هشام عن محمد قال سمعته يقول اذا اخبر الشفيع رجل واحد
وكان خبره حقا او اخبره صبي وكان الخبر حقا بطلت شفعته فاما في قياس قول ابي حنيفة حتى
يخبره رجلان او رجل عدل الى هنا لفظ الكرخي رضي الله عنه وجه قول ابي حنيفة ان هذا الخبر
اخذ شبها من اصلين من الشهادة لانه يوجب الضمان على المولى فيما اذا اخبره بجناية عبده
فاعتقه حيث يصير مختارا للفداء او يسقط حق الشفيع واخذ شبها من الاخبار لانه لا يعتبر
فيه لفظ الشهادة فالحق بالشبهين فاعتبر فيه احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة
ووجه قولهما انه من اخبار المعاملات فيقبل فيه قول الواحد عدلا كان او غير عدل
كسائر اخبار المعاملات **قوله** وقد ذكرناه بدلائله واخواته فيما تقدم اي في آخر فصل
القضاء بالمواريث من كتاب ادب القاضي ومن اخواته المولى اذا اخبر بجناية عبده فاعتقه
والبكر اذا سكتت بعدما اخبرت بانكاح الولي والذي اسلم ولم يهاجر الينا فاخبره
بالشرائع ففي كل ذلك يشترط في المخبر العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما
قوله وهذا بخلاف المخيرة اذا اخبرت عنه اي عند ابي حنيفة يعني ان المرأة
اذا اخبرت ان زوجها خيرها في نفسها صارت المرأة مخيرة سواء كان المخبر عدلا او
غير عدل حتى اذا اختارت نفسها في مجلسها يقع الطلاق والا فلا بخلاف مخبر الشفعة
حيث يشترط فيه اما العدد او العدالة عند ابي حنيفة **قوله** وبخلاف ما اذا اخبره
المشتري يعني ان المخبر بالشفعة اذا كان هو المشتري وقال اشتريت دار فلان لا يشترط
فيه العدد او العدالة حتى اذا سكت الشفيع عند الاخبار ولم يطلب الشفعة بطلت شفعته
لان المشتري خصم للشفيع ولا يشترط ذلك في الخصومة **قوله** والثاني طلب التقرير
والاشهاد اي الثاني من انواع الطلب طلب الاشهاد **قوله** وبيانه ما قاله في الكتاب
اي في بيان هذا الطلب ما قال القدوري في مختصره وهو قوله ثم ينهض منه فيشهد على
البائع ان كان المبيع في يده او على المبتاع او عند العقار فاذا فعل ذلك استقرت شفعته
الى هنا لفظ القدوري ومعنى قوله ينهض اي يقوم الشفيع من المجلس قال الشيخ ابو الحسن
الكرخي رضي الله عنه في مختصره واذا بيعت الدار في مصر والبائع والمشتري والشفيع
في ذلك المصر او في مدينة او قرية وهم حضور جميعا في ذلك الموضع الذي فيه المبيع كان

فان الشفيع ان قصد الى الدار المبيعة او الارض فاشهد عندها واعلن كان ذلك جائزا
وان قصد البائع او المشتري والدار غير مقبوضة واشهد صح ذلك له فان قبضت الدار
فلا خصومة بينه وبين البائع ولا علقة فان اشهد عند الدار صح وان اشهد عند المشتري
والدار غير مقبوضة صح الى هنا لفظ الكرخي رضي الله عنه قال الشيخ الامام علاء الدين الاسبيجابي
رضي الله عنه في شرح الكافي ثم يذهب على الفور اي بعد طلب المواثبة الى الدار او الى البائع
او الى المشتري فيطلب الشفعة عند واحد من هؤلاء ويشهد على ذلك ويسمى هذا طلب التقرير
ولو ترك هذا او اخر من غير عذر يبطل شفعته وانما يجب الطلب والاشهاد على الفور لان
الشرع اثبت الشفعة نظرا للشفيع على وجه لا يتضرر به المشتري او البائع فلو قلنا لا يبطل
حقه بالتاخير ادى الى الضرر بالمشتري لانه يتصرف في الدار على تقدير انه لا يطلب
الشفعة والظاهر هذا ثم يطلب الشفعة بعد زمان فتنتقض تصرفاته في الدار فيؤدي
ذلك الى الاضرار به والغرور في حقه وينبغي ان يذهب الى اقربهم حتى لو ترك الاقرب
وذهب الى الابعد واشهد على الطلب يبطل حقه والحاصل انه متى ترك الطلب مع امكان
الطلب يبطل حقه وان تركه او اخره لعدم الامكان لا يبطل وقالوا هذا اذا كانوا على طريق
واحد فاما اذا كانت الطرق مختلفة فالذهاب اليهم لا يبطل حقه بالذهاب الى الابعد لانه
ربما يكون له عذر في طريق لا يكون ذلك في طريق آخر كذا في شرح الكافي وقال في الفتاوى
الصغرى الشفيع اذا ترك الاقرب فطلب عند الابعد فان كان الشفيع او الابعد خارج المصر
يبطل الشفعة وان كان كلاهما في المصر لا يبطل استحسانا وقال في الاجناس قال في نوادر
ابن رستم عن محمد ان كان البائع والمشتري بخراسان والدار بالعراق ان للشفيع ان يخاصم
المشتري اذا كان بخراسان ولا يبطل شفعته واذا كان الشفيع بالعراق عند الدار واشهد
عند الدار على طلب الشفعة وليس عليه ان يأتي خراسان فيخاصم هناك ولو خرج الى خراسان
وطلب هناك ولم يطلب عند الدار بطلت شفعته وهذا تفسير ما اطلقه محمد في كتاب
شفعة الاصل قال فيه ان كان المشتري قد ظهر ببلد ليس فيه الدار ليس على الشفيع ان
يطلبه في سوى البلد الذي فيه الدار معناه الشفيع في البلد الذي فيه الدار والمشتري
ظهر في بلد آخر وقال في خلاصة الفتاوى الشفيع اذا علم بالليل ولم يقدر على الخروج
والاشهاد فان اشهد حين اصبح صح **قوله** لان للاول اليد اراد بالاول البائع
وللثاني الملك اراد بالثاني المشتري **قوله** وعن ابي يوسف انه يشترط تسمية
المبيع وتحديده قال الكرخي في مختصره قال بشر وعلي بن الجعد عن ابي يوسف قال فان كان
الشفيع غائبا فاذا علم فله من الاجل بعد المسافة اما ان يقدم واما ان يبعث وكيلا
في طلبها وذلك بعد ان يشهد حين علم انه على شفعته ويسمي الدار والارض والموضع

ويجدد حتى يستوثق لنفسه قال القدوري في شرحه وانما شرط ابو يوسف تسمية المبيع والتحديد
لان المطالبة لا تصح الا في معلوم فاذا اشهد على الطلب ولم يبين المطلوب لم يكن للمطالبة اختصاص
بمبيع دون مبيع ولا يتعلق بها حكم **قوله** والثالث طلب الخصومة والتمليك اي الثالث
من انواع الطلب طلب الخصومة والتمليك وسماه في شرح الكافي طلب الاستحقاق وهو ان يرفع
الشفيع الامر الى القاضي فيثبت حقه عنده بالحجة **قوله** وسنذكر كيفيته من بعد ان شاء الله
تعالى اي كيفية طلب الخصومة والتمليك بعد هذا عند قوله واذا تقدم الشفيع الى القاضي
فادعى الشرا وطلب الشفعة الى آخره **قوله** ولا تسقط الشفعة بتاخير هذا الطلب عند ابي حنيفة
اي قال القدوري في مختصره لا تسقط الشفعة بتاخير الخصومة والتمليك قال صاحب الهداية
وهو رواية عن ابي يوسف وانما قال كذلك لان القدوري لم يذكر قول ابي يوسف في مختصره ثم قال
القدوري في مختصره وقال محمد ان تركها بعد الاشهاد بطلت قال الشيخ ابو جعفر الطحاوي في
مختصره واذا اشهد الشفيع على شفعته ثم تراخى بعد ذلك عن طلبها وقد امكنه ذلك فان ابا حنيفة
وابا يوسف قالا هو على شفعته ابدا ما لم يسلمها وبه ناخذ وقال محمد ان طلبها فيما بينه وبين شهر
قضي له بها وان تركها حتى مضى شهر لا يطلبها فيه لم يقض له بها الى هنا لفظ الطحاوي فيه وقال
الكرخي في مختصره واذا بلغ الشفيع بيع الدار التي هو شفيعها واشهد على طلب الشفعة ثم ترك
الخصومة فيها بعد اشهاده قال ابن سماعة عنه وقال سمعت محمدا يقول في رجل اشترى دارا
وطلب الشفيع الشفعة واشهد على المشتري بذلك فهو على شفعته ابدا في قول ابي حنيفة وقال
محمد استحسن شهرا اذا ترك ذلك شهرا من غير عذر بطلت شفعته وقال بشر وعلي بن الجعد
عن ابي يوسف اذا علم الشفيع فاشهد ثم كف عن الطلب ولم ياخذ في المطالبة فلا شفعة له وقال
الحسن بن زياد اذا بيعت دار ولها شفيع والبايع والمشتري حاضران فعلم بذلك الشفيع
فاشهد انه على شفعته ثم كف عن الطلب فلم يخاصم فان مكث بعد ذلك شهرا او اكثر لم يكن
له شفعة الا ان يكون القاضي عليلا او غايبا فان له في ذلك عذرا وهو على شفعته ابدا اذا
جلس القاضي وذلك على قياس قول ابي حنيفة وزفر وابي يوسف وبه ناخذ وحكي عن ابي يوسف
انه قال هو على شفعته ما لم يمكنه التقدم الى القاضي بعد ما يطرح رقعته قال وهذا
قول ابي يوسف وقال زفر ما بينه وبين شهر وقال المعلى عن ابي حنيفة انه قال على شفعته ابدا
اذا اشهد وقال ابن سماعة في نوادره سمعت ابا يوسف قال في الشفيع اذا اشهد على طلب
الشفعة لم يخاصم ولم يتقدم الى القاضي في الشفعة في مثل ما يقعد على التقدم الى القاضي فيه
فقد بطلت شفعته **قال** وان اشهد على الطلب ثم تقدم الى القاضي مرة او مرتين فهو على شفعته
وقال ابن رستم عن محمد اذا هو اشهد ثم مكث شهرا بطلت شفعته الا من عذر حبس او مرض
لا يقدر ان يوكل قال **قال** ولا يصدق على العذر بقوله الا ان يعلم ذلك منه وقال هشام

سالت

سالت محمدا عن قول ابي حنيفة فيمن طلب الشفعة عند غير القاضي ثم سكت قال هو على شفعته
ابدا ما لم يبطلها باللسان قد تركها وكذلك قول ابي يوسف قال محمد كما انا في قولي فان سكت
بعد الطلب شهرا بطلت شفعته الى هنا لفظ الكرخي في مختصره قال القدوري في شرحه
تحصل من هذه الروايات ان عند ابي حنيفة اذا اشهد لم تسقط الشفعة بالتاخير الا ان يسقطها
بلسانه وهو احدى الروايتين عند ابي يوسف وقال في الرواية الاخرى اذا ترك المخاصمة
الى القاضي في زمان يقدر فيه المخاصمة بطلت شفعته ولم يوقت وقال محمد وزفر اذا اخر
المطالبة بعد الاشهاد شهرا من غير عذر بطلت شفعته قال ابو الحسن وهو قياس قول
ابي حنيفة الى هنا لفظ القدوري رضي الله عنه ووجه قول محمد ان الشفعة لو لم تسقط بالتاخير
لزم الضرر بالمشتري والضرر مدفوع مشروعا لانه لا ضرر ولا ضرار في الاسلام بيانه
انه لو جاز تاخير المخاصمة ابدا لامتنع المشتري عن التصرف بالبنا والغرس مخافة نقض
الشفيع وهذا ضرر لا محالة الا ترى ان الشفعة ثبتت للشفيع دفعا للضرر عنه فكما لم يجز
الحاق الضرر به لم يجز الحاق الضرر بالمشتري ايضا ثم قدر محمد التاخير الى شهر لان ما دون
الشهر في حكم الكثير وما دونه في حكم اليسير بدليل انه لو حلف ليقضين دينه عاجلا فقضاه
فيما دون الشهر بر في يمينه ولكنه قال اذا اخر شهرا من غير عذر بطلت شفعته لان الشفعة
انما تسقط بالتاخير لتفريطه في الطلب فاذا كان عذر مانع من الطلب لا يكون التاخير تفريطا
ووجه قول ابي يوسف انه اذا ترك الطلب في مجلس من مجالس القاضي دل ذلك على الاعراض
فسقطت شفعته وقال القدوري في شرحه ولم يحدد ابو يوسف التاخير بمقدار بل جعله
على ما يراه القاضي لان ذلك يختلف باختلاف الاحوال ووجه ابي حنيفة ان المطالبة
متعلق بعقد البيع فلا تسقط بعد الاستقرار بالتاخير كالرد بالعيب والجواب عنه
دفع الضرر فنقول ان دفع الضرر عن الشفيع واجب وان ادى ذلك الى ضرر المشتري الا
ترى ان اخذ الملك منه ضرر به ومع هذا يجوز ولهذا اذا كان الشفيع غايبا فاخر المطالبة
لا تسقط الشفعة مع لزوم الضرر بالمشتري فكذا اذا كان الشفيع حاضرا فاخر لان الضرر
يلزم على كلا التقديرين ثم لم يعتبر الضرر في الغيبة فينبغي ان لا يعتبر في الحضرة ايضا
واما عدم قدرة المشتري على البنا والغرس فلا يلزم ابا يوسف لان الشفيع عنده ياخذ
بالثمن وقيمة البنا والغرس فلا ضرر اذن وكذا لا يلزم ابا حنيفة لانه ضرر التزمه بدخوله
في العقد **قوله** وجه قول ابي حنيفة هو ظاهر المذهب وعليه الفتوى وهذا الذي
ذهب اليه صاحب الهداية هو الذي اخذ به الطحاوي في مختصره والكرخي اخذ برواية
الحسن الا ان يكون القاضي عليلا او غايبا **قوله** واذا تقدم الشفيع الى القاضي فادعى
الشرا وطلب الشفعة سال القاضي المدعى عليه فان اعترف بملكه الذي يشفع به والا

كلفه اقامة البينة اي قال القدوري في مختصره وذلك لان الشفيع لا يكون خصما للمشتري حتى
يكون له ملك يستحق به الشفعة وهذا المعنى لا يعلمه القاضي فلا جرم يسال المدعي عليه وهو
المشتري فان اقر بملك الشفيع الذي يشفع هو به صار خصما وان انكر المشتري ملك الشفيع
وقال الدار التي في يده ليست له وانما هو ساكن فيها كلف القاضي الشفيع اقامة البينة على ان
الدار التي هو فيها ملكه ليثبت كونه خصما لان الخصومة في الشفعة فرع على ثبوت السبب وهي
المجاورة او الشركة فاذا لم يثبت لم يصح اثبات ما هو فرع عليه وقال زفر وهو احدى الروايتين
عن ابي يوسف ليس عليه اقامة البينة على الملك لان اليد دليل على الملك الا ترى ان الشهود
يشهدون بالملك بمشاهدة اليد فوجب ان يقضي بالشفعة لاجلها ولنا ان اليد ظاهر في
الملك والظاهر يدفع به الدعوى ولا يستحق به على الغير فلو قضي بالشفعة بظاهر اليد
لزم اثبات الاستحقاق على الغير وذلك لا يجوز ولهذا قالوا اذا ادعى المقذوف انه حر وقال
القاذف هو عبد لم يجب الحد حتى يقيم المقذوف بينة على الحرية وذلك لان الظاهر الحرية
الا انه لا يستحق بهذا الظاهر حقا على الغير وكذلك المقطوعة يده اذا زعم انه حر وطلب
القصاص من القاطع وقال القاطع هو عبد لم يجب القصاص حتى يثبت الحرية لهذا المعنى ولذلك
قالوا في المشهود عليه اذا زعم ان الشاهد عبد لم يقض عليه بظاهر الحرية وكذلك اذا ادعت
العاقلة ان القاتل عبد لم يتحملوا عنه الدية حتى يثبت انه حر كذا ذكر القدوري في شرحه قال
صاحب الهداية يسال القاضي المدعي قبل ان يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار وحدودها
اي يسال المدعي عن موضع الدار التي طلب الشفعة فيها ويقول الشفيع دار فلان في بلدة كذا
في محلة كذا في سكة كذا ويبين حدودها الاربع لانه ادعى حقا في الدار والدعوى لا تصح
الا في المعلوم وعلمها يتحقق ببيان هذه الاشياء فيلزمه بيان ذلك كما اذا ادعى رقبة الدار
وشرط في الفتاوى بيان حدود دار الشفيع التي طلب الشفعة بها بان قال انا شفيعها بالجوار
بداري التي احد حدودها كذا والثاني كذا والثالث كذا والرابع كذا ولا يشترط تحديد
دار الشفيع على ما قال الخصاف بل اذا قال انا شفيع الدار التي اشتراها فلان من فلان وهي
بلدة كذا في محلة كذا في سكة كذا ويبين حدودها بداري التي تلازقها كفى وان لم يذكر حدود
داره قال الفقيه ابو الليث ولنا الطلب عند الحاكم ان يقول اشترى هذه الدار التي احد
حدودها كذا والثاني كذا والثالث كذا والرابع كذا وانا شفيعها بالجوار بداري التي احد
حدودها كذا والثاني كذا والثالث كذا والرابع كذا طلبت اخذها بشفعتي فمره تسليمها لي
بشفعتي هذه **قوله** قال فان عجز عن البينة استحلف المشتري بالله ما تعلم انه مالك
للذي ذكره مما يشفع به اي قال القدوري في مختصره وهذا عطف على قوله كلفه اقامة البينة
يعني ان عجز الشفيع عن اقامة البينة على ان الدار التي في يده ملكه استحلف القاضي المشتري

على العلم بالله ما يعلم ان الدار التي في يد الشفيع ملكه وانما يستحلفه اذا طلب الشفيع ذلك لانه
حقه لانه ادعى على المشتري حقا لو اقر به المشتري لزمه وانما حلف على العلم لا على الثبات لانه
استحلاف على فعل الغير والاصل قوله صلى الله عليه وسلم لليهود في القسامة ليحلف منكم خمسون
رجلا خمسين يمينا بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فكان ذلك اصلا في ان اليمين اذا كانت
على فعل المدعى عليه كان الثبات وان كانت على فعل الغير كانت على العلم وتمام البيان فيه
مر في كتاب الدعوى في فصل كيفية اليمين **قوله** فان نكل او قامت للشفيع بينة هذا
لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه سأله القاضي هل ابتاع ام لا فان انكر الابتياع
قيل للشفيع اقم البينة اي ان نكل المشتري عن اليمين على العلم او قامت للشفيع بينة على ان
الدار ملكه ثبت ملك الشفيع وصار به خصما اما ثبوته بالبينة فظاهر وكذلك بالنكول
لانه بمنزلة الاقرار عندهما وعند ابي حنيفة بمنزلة البذل وحق الشفيع مما يصح بذله فثبت
الملك بالنكول فاذا كان الشفيع خصما لزم خصمه جوابه فيما له عنده دعوى الشفيع فان
انكر الابتياع يقال للشفيع اقم البينة على الشراء لانه ادعاه وخصمه ينكره فكان على الشفيع
اقامة البينة على ذلك **قوله** قال فان عجز عنها استحلف المشتري بالله ما ابتاع او بالله
ما استحق عليه في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره اي قال القدوري في مختصره
اي ان عجز الشفيع عن اقامة البينة على الشراء استحلف القاضي المشتري بالله ما ابتاع وهذا
استحلاف على السبب او استحلف المشتري بالله ما استحق الشفيع على هذه الدار شفعة من
الوجه الذي ذكره وهذا استحلاف على الحاصل اعني انه استحلاف على حكم الشيء في الحال
والاصل في الاستحلاف هو الاستحلاف على الحاصل عندهما وعند ابي يوسف على السبب الا
اذا وجد التعريض من المدعى عليه فحينئذ يحلف على الحاصل والكلام مر فيه مستقصى في فصل
كيفية اليمين قال في شرح الاقطع فالذي ذكره في الكتاب انما هو قول محمد رضي الله عنه
وقال ابو يوسف يحلفه بالله ما ابتاع الا ان يعرض فيقول قد يشتري الانسان
الشيء ثم يفسخ العقد فلا يمكن استحلافه كذلك يحلفه بالله ما يستحق عليه شفعة وجه قول
ابي يوسف ان اليمين حق المدعي فيجب ان يكون بحسب دعواه ما امكن والدعوى وقعت
على اصل البيع فيكون اليمين على ذلك الا ان يعرض بما لا يمكن استحلافه معه وجه قول
محمد انه يجب ان يراعى حق المدعي والمدعى عليه وفي الاستحلاف على استحقاق الشفعة ايفاء
حقهما وفي الاستحلاف على اصل البيع اسقاط لحق المدعى عليه لجواز ان يكون قد فسخ العقد
فما كان ايفاء حقهما فهو اولى واما قوله في الكتاب في صفة اليمين من الوجه الذي ذكره
فليس بشرط وانما هو على وجه التأكيد لان يمينه قد تمت بوجوب الشفعة من كل
وجه وانما يحلفه على الثبات اي يحلف القاضي المشتري في انكاره الابتياع

فيقول بالله ما ابتعت او يقول بالله ما يستحق الشفيع على هذه الدار شفعة بخلاف استحلاف المشتري
على انكاره ملك الشفيع في الدار التي يسكنها الشفيع فانه يحلفه على العلم فيقول بالله ما اعلم انه مالك
لها **قوله** قال ويجوز المنازعة في الشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن الى مجلس القاضي فاذا قضى
القاضي بالشفعة لزمه احضار الثمن اي قال القدوري في مختصره قال صاحب الهداية وهذا ظاهر رواية
الاصل وانما قال هذا ظاهر رواية الاصل ولم يقل رواية الاصل لانه لم يصرح في الاصل هكذا
ولكنه ذكر ما يدل على ان القاضي يقضي بالشفعة من غير احضار الثمن لانه قال للمشتري ان يحبس الدار
حتى يستوفي الثمن منه ومن ورثته ان مات وقال القدوري في شرح مختصر الكرخي فظاهر رواية
الاصل قول ابي حنيفة وابي يوسف ثم قال وذكر ابو الحسن الكرخي في هذا الباب عن الحسن عن ابي حنيفة
مثل قول محمد ان القاضي لا يقضي حتى يحضر الشفيع الثمن وجه قولهما المشهور ان الثمن انما يجب
بعد انتقال الملك الى الشفيع وانما ينتقل بالقضا فلم يجب على الشفيع احضار ثمن لم يلزمه كما لم يجب
على المشتري قبل البيع ولان المبيع ينتقل من المشتري الى الشفيع كما ينتقل من البائع الى المشتري فاذا
لم يقف الانتقال في احدهما احضار الثمن فكذلك في الاخر وجه قول محمد ان الشفعة تجب لازالة
الضرر عن الشفيع فلا يجوز له الحاق الضرر بالمشتري ولو قضى القاضي قبل احضار الثمن لم يأمن
ان يكون الشفيع مفلسا فيتعجل ملك الدار ويتاخر الثمن عن المشتري وهذا لا يجوز وليس كذلك
البيع لان الملك ينتقل برضا البائع فلذلك استوى ما فيه ضرر وما لا ضرر فيه **قوله**
فاذا قضى له بالدار فللمشتري ان يحبسه حتى يستوفي الثمن وينفذ القضا عند محمد ايضا لانه فصل
مجتهد فيه يعني ان عند محمد لا يقضي بالشفعة قبل احضار الثمن ومع هذا لو قضى بها قبل الاحضار
ينفذ القضا عنده ايضا لوقوعه في محل مجتهد فيه قال الكرخي في مختصره فان عجل القاضي فقضى
له بالشفعة بالثمن ثم ابى الشفيع ان يدفع الثمن حبسه في السجن حتى يدفع المال ولا ينقض
الاخذ بالشفعة لان هذا بمنزلة الشرا من البائع للمشتري وقال الكرخي ايضا فان طلب الشفيع
اجلا في المال اجله القاضي يومين او ثلاثة فان احضر المال والا ابطل شفعته ونقل في الاجناس
عن نوادر بن رستم فان قال الشفيع ان لم اعطك الثمن الى ثلاثة ايام فانا بري من الشفعة
او كان القاضي هو الذي اجله ورضيا به فلم يعطه حتى مضت المدة بطلت الشفعة وقال في
شرح الطحاوي القاضي يؤجل الشفيع لاحضار الثمن قدر ما يرى فان احضر الثمن في تلك المدة
قضى له والا ابطل شفعته **قوله** فلو اخر ادا الثمن بعد ما قال له ادفع الثمن اليه لا يبطل شفعته
لانها تاكدت بالخصومة عند القاضي قال الكرخي في مختصره قال ابن سماعة سمعت محمدا قال
في رجل اشترى دارا فجا الشفيع فطلب اخذها بالشفعة فقال المشتري هات الثمن وخذها
بشفعتك قال نعم وقال آتيك به ثم لم يخاصمه الشفيع ولم يات بالثمن حتى مضى شهر قال
ابطل شفعته استحسن هذا في شهر قال ولو خاصمه الشفيع الى القاضي فقال المشتري

انه

انه شفيع وقال هات الثمن وخذها فامر الحاكم ان يدفع الثمن اليه ويأخذ منه الدار فقد لله لم
ثم اخره شهرا او اكثر من ذلك لم يبطل من شفعته الى هنا لفظ الكرخي رضي الله عنه قال القدوري
في شرحه اما اذا لم يخاصم حتى مضى شهر بطلت شفعته عند محمد استحسانا ولم يبطل في قولهما اذا كان
اشهد وقد قدمنا هذه المسئلة واما اذا خاصمه في الشهر الى القاضي وطلبه بالشفعة فقال له
القاضي ادفع الثمن فاخره لم يبطل شفعته عند محمد لانه عجل ترك الخصومة في الشهر اعراضا
عن الشفعة فاذا خاصم فيها الى القاضي ولم يعرض لم يبطل شفعته ولهذا يجب ان يؤجل القاضي للشفيع
اجلا حتى لا يستضر المشتري بالتاخير **قوله** قال وان احضر الشفيع البائع والمبيع في يده
فله ان يخاصمه في الشفعة اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه ولا يسمع القاضي البينة حتى
يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهد منه ويقضي بالشفعة ويجعل العهدة عليه وقال الكرخي
في مختصره فاذا صح الاشهاد على ما ذكرنا واراد ان يقضى له بالدار بالشفعة فان كان لم يقبض الحضر
البائع والمشتري جميعا ولا يقضى له حتى يحضروا جميعا فان حضر احدهما دون الاخر لم يحكم
له فان كانت الدار قد قبضت فالخصم هو المشتري وحده فاذا احضر حكم عليه فاذا حكم الحاكم
بالشفعة على ما ذكرنا والدار في يد البائع انتقض البيع الذي كان بين البائع والمشتري وسلم
الشفيع الثمن الى البائع وكانت عهدة الشفيع على البائع بالثمن ويرجع المشتري على البائع
بالثمن اذا كان نقده الى هنا لفظ الكرخي فيه اما ثبوت مخاصمة البائع فان له في الدار يدا
مستحقة فكانت الخصومة ثابتة قبله كالمالك ولان حق الشفيع يثبت بخروج المبيع من ملك
البائع قبل دخوله في ملك المشتري وصار كمن ادعى انه اشترى هذه الدار قبل هذا المشتري
فثبت له مخاصمة البائع الا ان القاضي لا يحكم بينهما الا بحضور المشتري لان القضا على البائع
بالشفعة فسخ لملك المشتري فلا يجوز الا بحضوره او بحضور من قام مقامه ولان له حقا في الحضور
لئلا يبطل حجته توقف الحكم على حضوره واما اذا كانت الدار قد قبضت فالخصم هو المشتري وحده
فاذا احضره حكم عليه لان البائع لا ملك له ولا يد فصار بعد التسليم كالاجنبي فلا يعتبر
حضوره في صحة الحكم قال الكرخي واذا حكم الحاكم بالشفعة على ما ذكرنا والدار في يد
البائع انتقض البيع الذي كان بين البائع والمشتري ويسلم الشفيع الثمن الى البائع وكانت
عهدة الشفيع على البائع ويرجع المشتري على البائع بالثمن ان كان نقده انما فسخ البيع فهو المشهور
من قولهم كذا قال القدوري في شرحه ثم قال فيه وروى ابن سماعة عن ابي يوسف ان البيع
لا ينتقض وجه قولهم المشهور ان حق الشفيع سابق لحق المشتري فاذا قضي له بالملك بحق
سابق انفسخ ملك المشتري كما لو قضي للمستحق ولان القضا مسقط لقبض المشتري وما اسقط
القبض ابطل البيع كهلاك المبيع ولابي يوسف ان الشفعة انما تجب بسبب الشرا فكانت
من حقوقه وحقوق الشي لا تنافيه ولان الشفعة لما تعلقت بعقد المبيع لم يجز ان يفسخ بها لان

ذلك يؤدي الى سقوطها قال ابو يوسف وقياس قول ابي حنيفة في جواز بيع العقار قبل القبض ينبغي
ان لا ينفسخ البيع باخذ الشفيع لان الشيء ماخوذ من ملكه فكانه باعه وقال هذا ليس بصحيح لان المشتري
من المشتري يقوم قبضه مقام قبضه فلا يؤدي ذلك الى اسقاط القبض وقبض الشفيع لا يقوم مقام
قبض المشتري فيؤدي ذلك الى اسقاط القبض وقال الكرخي ايضا في مختصره وان اخذ الدار بالشفعة
من يد المشتري فالبيع الاول صحيح ويدفع الشفيع الثمن الى المشتري وعهدة الشفيع على المشتري وذلك
لان الشيء انتقل من ملك المشتري فلم يجب بذلك فسخ بيعه كما لو باعه واورد القدوري في شرحه
هنا سؤالا وجوابا فقال فان قيل اذا كان الشفيع يستحق بسبب سابق لحق المشتري فاذا اخذ
الشيء من يد المشتري انفسخ ملك المشتري كما ينفسخ اذا اخذ من يد البايع اصله المستحق اذا اخذ
من يد المشتري والجواب ان اخذ الشفيع من يد المشتري لو كان فسخا لم يجز ان يقضي الا بحضور
البايع فلما اتفقوا انه يقضي على المشتري بالشفعة بغير حضور البايع دل على ان الاخذ منه
ليس بفسخ ويفارق هذا الاستحقاق لانه يتبين بالاستحقاق ان البايع لم يكن مالكا لما باع فاذا
لم يجز المستحق بطل البيع وفي مسيلة الشفعة لا يتبين ان البايع لم يكن مالكا لما باع وانما
فسخنا البيع اذا اخذ من يد البايع لسقوط القبض وهذا لا يوجد اذا اخذ من يد المشتري
واذا ثبت ما ذكرنا قلنا ان كانت الدار اخذت من يد البايع فالعهدة عليه لان العهدة ضمان
الثمن عند الاستحقاق والبايع هو القابض للثمن فكان رده عليه ولان البيع انفسخ بين البايع
والمشتري وانتقل المبيع من ملك البايع فكانت عهدة عليه فاما اذا اخذت من المشتري
فان العهدة عليه لانه هو القابض للثمن ولان الشيء انتقل من ملكه وروى ابن سماعة وبشر
بن الوليد عن ابي يوسف ان المشتري ان كان نقد الثمن ولم يقبض الدار حتى قضي للشفيع بالشفعة
بحضور من البايع والمشتري فان الشفيع يقبض الدار من البايع وينقد الثمن للمشتري وعهدته
عليه وان كان لم ينقد الثمن دفع الثمن الى البايع وعهدته عليه وذلك لان البايع اذا قبض الثمن
ولم يبق له حق في امساك المبيع فالتقابض لا يفسخ لملك المشتري وانما هو مستحق عليه
فكان الثمن له واذا لم يقبض البايع فان للبايع حبس المبيع حتى يستوفي فلم يتوصل الشفيع
الى اخذ الدار الا بدفع الثمن الى البايع كذا ذكر القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وهذا
هو مذهبنا وعند الشافعي رحمه الله عهدة الشفيع على المشتري في الوجهين وقال زفر
عهدته على البايع في الوجهين كذا ذكر في شرح الكافي وجه قول الشافعي رحمه الله
ان التمليك يقع على المالك والمالك عند اخذ الشفيع الدار هو المشتري فيكون عهدته
عليه ولزفر ان التملك في الحقيقة يقع على البايع لانه ياخذ الدار بطريق التقدم على المشتري
فتحول الصفقة اليه وينزل منزلة المشتري في عين تلك الصفقة ثم تملك المشتري
واقع على البايع فكذا للذي نزل منزلته ولنا نقول انه يصير متملكا على البايع

بعقد

بعقد المشتري فان حكم العقد واقع له لكن الشرع حكم عليه وجعل حكم عقده واقعا للشفيع فصار
المشتري عند الشفيع الدار من المشتري بمنزلة الوكيل والعهدة تلزم الوكيل دون الموكل غير انا
اعتبرنا جهة الوكالة في موضع اخذه منه لانه لا يمكن ان يجعل كالبايع في حقوق العقد لانه تولى
العقد بتمامه وقبل القبض ما تولاه بتمامه وقد قدم الشرع الشفيع عليه ومن ضرورته تقدمه
عليه ان يخرج هو من البين ولانه انما يرجع بالثمن على من اخذ الثمن وقد اخذ الثمن البايع
فيكون العهدة عليه ضرورة وقال في كتاب التفريع لاصحاب مالك وعهدة الشفيع على المشتري
ودركه في الاستحقاق لازم له دون البايع وسوا اخذ بالشفعة قبل القبض او بعده وقال
الخرقي من اصحاب احمد بن حنبل وعهدة الشفيع على المشتري وعهدة المشتري على البايع **قوله**
فينفسخ البيع بمشهد منه اي بمحضر من المشتري **قوله** اشارة الى علة اخرى يعني ان العلة
في فسخ البيع حضور المشتري شيان احدهما ان الملك الذي له يقضى به للشفيع عليه فلا بد من
حضوره كيلا يقع قضا على الغايب والثاني فسخ البيع على المشتري فلا بد من حضوره ايضا
لما قلنا ومعنى الفسخ ان يكون في حق الاضافة لا غير بان يكون البيع المضاف الى المشتري قول
البايع بعت منك مضافا الى الشفيع كان البايع قال للشفيع بعت منك يتحول الصفقة من المشتري
الى الشفيع على ان محل البيع الذي وقع بين البايع والمشتري كانه وقع بين البايع والشفيع
وليس المراد ان ينتقض البيع اصلا لانه لو انفسخ من الاصل لم يكن للشفعة وجود لان الشفعة
تقتضي سابقة وجود البيع وهذا معنى قوله يبقى اصل البيع لتعذر انفساخه **قوله**
لامتناع قبض المشتري بالاخذ بالشفعة تعليل لقوله ان ينفسخ في حق الاضافة يعني ينبغي
قبض المشتري بسبب اخذ الشفيع الدار من البايع لا محالة فلما انتفى قبضه وجب القول بالفسخ
لكن لم يمكن الفسخ من الاصل لئلا يتعذر الشفعة فقيل بالانفساخ من حيث الاضافة بحسب
قوله ولهذا يرجع بالعهدة على البايع ايضاح لقوله يتحول الصفقة اليه اي الى الشفيع **قوله**
وفي الوجه الاول الى قوله اذا كان المبيع في يد البايع واخذ الشفيع منه **قوله** وقد طولنا
الكلام فيه في كفاية المنتهي وقد اندرج ذلك فيما بينا **قوله** قال ومن اشترى دارا لغيره
فهو الخصم للشفيع اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه الا ان يسلمها الى الموكل يعني اذا
اشترى دارا لاجل غيره بالوكالة عنه يكون الوكيل هو الخصم للشفيع وذلك لان الشفعة من
حقوق العقد وحقوق العقد عندنا تتعلق بالعاقد فتتوجه الخصومة على الوكيل لانه
العاقد فصار الوكيل كالمشتري لنفسه بخلاف ما اذا سلم الدار للموكل حيث تتوجه الخصومة
عليه لانه لم يبق للوكيل يد في الدار ولا ملك فصار كالبايع اذا سلم الى المشتري خرج من
الخصومة بالتسليم غير ان البايع لا يكون خصما اذا كانت الدار في يده حتى يحضر المشتري والوكيل
اذا قبض خصم وان لم يحضر الموكل لان المشتري لم يقم البايع مقام نفسه فلم يجز فسخ الملك عليه

من غير حضوره واما الموكل فقد اقام الوكيل مقام نفسه ورضي به فجاز ان ينتزع الملك
بمخاصمته وان لم يحضر الموكل وقال الامام الاسبيجابي رضي الله عنه في شرح الطحاوي ومن
اشترى دارا لرجل بامره وقبضها ثم جا الشفيع وطلب الشفعة فانه ينظر ان كان الوكيل
لم يسلم الدار الى الموكل كان للشفيع ان ياخذ الدار منه ويكتب عهدته عليه وينقد الثمن اليه
وان دفعه الوكيل الى الموكل اخذها منه وينقد الثمن اياه ويكتب العهدة عليه وروي عن ابي يوسف
انه قال لا ياخذ من يد الوكيل لانه انما اشتراها للموكل وهو ليس بخصم فيها ولكن يقال سلم
الدار الى الموكل ثم ياخذها الشفيع منه وفي ظاهر الرواية ما ذكرنا انه ياخذ من يد
الوكيل اذا كان في يده لان حقوق العقد راجعة الى العاقد فيكون في حقوق عقده
كالمالك والشفعة من حقوق العقد **قوله** وهذا لان الوكيل كالبايع من الموكل
على ما عرف وهو مذهب الكرخي وقد اختلف مشايخنا في العقود التي تتعلق الحقوق فيها
بالوكيل ان الملك فيها ينتقل من الوكيل الى الموكل بعد انتقاله الى الوكيل ام ينتقل الى
الموكل ابتدا فذهب الشيخ ابو الحسن الكرخي الى الاول وابو طاهر الدباس الى الثاني وبه
قال القاضي رحمه الله وقد مر البحث فيه مستوفا في اوايل كتاب الوكالة **قوله** وكذا
اذا كان البايع وصيا لميت فيما يجوز بيعه لما ذكرنا يعني يكون الوصي هو الخصم للشفيع
اذا باع ما يجوز بيعه ولانه العاقد فيليه وذلك ان الورثة اذا كانوا كلهم كبارا حضورا
ولا دين ولا وصية فليس للوصي بيع شي من التركة لعدم الولاية على الكبار فان كان الكبار
غيبا فله بيع العروض دون العقار لان ولاية الحفظ وان كان الورثة صغارا فله بيع الكل
لانه قايم مقام الاب ولو كانوا صغارا وكبارا فله بيع العروض والعقار من نصيب الصغار
والكبار عند ابي حنيفة وقالا له بيع نصيب الصغار من العروض والعقار دون نصيب الكبار
والحضور فان كانوا غيبا باع عروضهم لا عقارهم كذا في المختلف **قوله** قال واذا
قضي للشفيع بالدار ولم يكن راها فله خيار الرؤية اي قال القدوري في مختصره وذلك
لان الشفيع مع المشتري بمنزلة المشتري مع البايع ثم المشتري له ان يرد بخيار الرؤية
والعيب فكذلك الشفيع له ان يرد بالخيارين على الذي اخذ منه وان كان شرا المشتري
بشرط البراة لان المشتري لم يكن نايبا عن الشفيع فلا يكون سقوط الرد في حق المشتري
سقوطا في حق الشفيع قال الامام العتابي في شرح الجامع الكبير الاخذ بالشفعة
شرا من وجه من حيث انه يملك بثمن معلوم حتى يثبت له خيار الرؤية وخيار العيب
واستيفا حقه من وجه حتى يستوي فيه القضا وعدم القضا والرضى وعدم الرضى ولو بطل
يبطل لا الى خلف حتى لا يكون الماخوذ منه ضامنا له سلامة البنا ونحوه مثاله اذا
اخذ الشفيع الدار بالشفعة فله خيار الرؤية وخيار العيب كان ذلك للمشتري او لم يكن

ولابي

ولو بنى فيها بنا او غرس غرسا ثم استحقت الدار والعقار وامر بقلع البنا والغرس رجع
على من اخذ منه بالثمن ولا يرجع بقيمة البنا والغرس عليه لانه لم يضمن له سلامة البنا
لانه اخذ على كره منه ان اخذ نقضا وكذا اذا اخذ بغير قضا لانه مستوف عين حقه
لانه انما ياخذ بحق متقدم على البيع لكونه متقدما على الدخيل فيستوي فيه القضا وغير
القضا كالرجوع في الهبة لما كان الراجع اخذ عين حقه بحق متقدم على الهبة يستوي فيه
القضا والرضا **قوله** فله ان يردها وان كان المشتري شرط البراة منه اي للشفيع ولاية
الرد بالعيب وان كان المشتري ابرا بايعه من عيب المبيع واسقاط خياره فيه **قوله**
ولا يسقط بشرط البراة من المشتري اي لا يسقط خيار العيب من الشفيع بسقوطه من المشتري
اذا شرط المشتري براة البايع من العيب في حالة الشرا **قوله** فلا يملك اسقاطه اي
لا يملك المشتري اسقاط خيار الشفيع بالعيب والرؤية **فصل** في الاختلاف
لما ذكر حكم اتفاق الشفيع والمشتري ذكر حكم اختلافهما لان الاصل عدم الاختلاف **قوله**
قال واذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري اي قال القدوري
في مختصره اذا قال المشتري اشتريت بالفين وقال الشفيع اشتريت بالف فالقول قول
المشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي على المشتري استحقاق المبيع بما ذكره من الثمن والمشتري
ينكره فالقول قول المنكر مع يمينه ولا يجب التحالف هنا لان المشتري لا يدعي على الشفيع
شيا لان الشفيع مخير بين اخذ المبيع وتركه فلم يتحقق كونه مدعى عليه لانه هو الذي
اذا ترك الدعوى لا يترك والشفيع اذا ترك الدعوى يترك فلم يكن اختلافهما في معنى
ما ورد به النص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة تحالفا
وترادا فلا جرم لم يجب التحالف **قوله** لتخيره اي لتخير الشفيع **قوله** ولا نص هنا
اي لم يرد نص بالتحالف في اختلاف الشفيع والمشتري **قوله** قال ولو اقاما البينة
فالبينة بينة الشفيع عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف البينة بينة المشتري اي
قال القدوري في مختصره اعلم انه اذا اقام احدهما البينة على الانفراد قبلت بينته
لانه نور دعواه بالحجة واذا اقاما جميعا فبينة الشفيع اولى عندهما خلافا لابي يوسف
له ان المشتري بمنزلة البايع في حق الشفيع لانه يستفيد الملك من جهته ثم البايع والمشتري
اذا اختلفا في الثمن واقاما البينة كانت بينة البايع اولى لانها تثبت الزيادة والبينات
وضعت للاثبات فكذلك هنا كانت بينة المشتري اولى لانها تثبت الفضل فصار كبينة
الوكيل مع بينة الموكل في اختلافهما في قدر الثمن حيث تكون بينة الوكيل اولى وكذلك
اذا اختلف المشتري من العدو والمولى القديم في ثمن العبد الذي باعه العدو يكون
بينة المشتري اولى ولهما انه لا تنافي بين موجبي البينتين لجعل كان الامرين كانا

فيثبت بحجة الشفيع البيع بالف ويثبت بحجة المشتري البيع بالفين فكان الشفيع مخيرا ان شا
احذ بما اثبت بينة الشفيع وان شا بما اثبت بينة المشتري وعلة اخري اعتلّ بها ابو يوسف اخذ
ولم ياخذ بها فقال البينات وضعت للالزام وبينة الشفيع ملزمة لانه ياخذ الدار
ببينته شا المشتري او ابي وبينة المشتري ليست بملزمة لان للشفيع ان لا ياخذ الدار والبيع
وضعت للالزام فكان الاخذ ببينته اولي ولانه اشبه بالمدعين لان حد المدعي من اذا
ترك الدعوي ترك والشفيع بهذه الصفة فكان العمل ببينته اولي والحاصل هنا ما قاله
في شرح الطحاوي وهو ان لابي حنيفة علتين في هذه المسلة احداهما اعتل بها ابو يوسف
لابي حنيفة ولم ياخذ بها والاخرى اعتل بها محمد واخذ بها فاما علة ابي يوسف فلان الشفيع
ههنا اشبه بالمدعين لان علامة المدعي ان يكون مخيرا في دعواه واذا دعواه ترك وههنا
الشفيع مخير في الدعوي والمشتري مجبور علي الدعوي والبينة انما تقبل من الدعوي واما
علة محمد لابي حنيفة التي اخذ بها فهي ان المشتري ظهر منه اقراران اقرار بما قاله الشفيع
واقرار بما يقوله هو وقد ظهر في حق الشفيع عقدان جايزان فله ان ياخذ بايهما شا واذا
كان العقد الثاني لا ينفسخ العقد الاول في حقه الا انهما لو تبايعا دارا بالف درهم ثم تبايعا
بالفين فان العقد الثاني يرفع العقد الاول في حقهما وفي حق الشفيع كلاهما قايمان حتي كان
له ان ياخذ باي العقدين شا كذلك ههنا وهذا بخلاف البايع مع المشتري اذا اختلفا
واقاما جميعا البينة فان البينة بينة البايع لان ثمة لم يظهر الا عقد واحد لان العقد
الثاني يرفع العقد الاول في حقه وكذلك علي العبارة الاولي لان البايع اشبه بالمدعي
لانه لو ترك ولو اختلف الشفيع والمشتري في مقدار قيمة العرض الذي هو بدل الدار
فان القول قول المشتري مع يمينه فان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة المشتري ايضا
لانه اثبت الفضل وهذا قولهما وهو قول ابي حنيفة علي قياس العلة التي اعتل بها محمد
لانه ما ظهر هنا الا عقد واحد وهو العقد علي عرض بعينه وانما اختلفا في قيمة العرض
الذي وقع عليه العقد وفي قول ابي حنيفة علي قياس العلة التي اعتل بها ابو يوسف
ينبغي ان يكون البينة بينة الشفيع لانه اشبه بالمدعي وهكذا ذكر الطحاوي كذا في شرح
الطحاوي والجواب عما قاس علي بينة الوكيل فنقول لا نسلم ان بينة الوكيل اولي لان
القدوري ذكر في شرحه لمختصر الكرخي ان ابن سماعة روي عن محمد رضي الله عنه ان بينة
الموكل اولي لان البينتين تعارضتا في قول الوكيل احدهما له والاخرى عليه فالتي عليه اولي
فاذن لا فرق بين المسلتين واما علي الرواية المشهورة سلمنا ان البينة بينة الوكيل
ولكن نقول الثمن ينتقل الي الوكيل بعقد اولا ثم ينتقل منه الي الموكل ثانيا فينعقد بين
الوكيل والموكل عقد اخر حكما فينفسخ العقد الاول به فلا يظهر في حقه الا عقد واحد

بين

بين الوكيل والموكل فصار الوكيل كالبايع والموكل كالمشتري ثم البايع والمشتري اذا اختلفا
واقاما البينة كان بينة البايع اولي فكذا يكون بينة الوكيل اولي لانه كالبايع بخلاف
اختلاف الشفيع والمشتري فان العقدين قايمان في حق الشفيع فياخذ بايهما شا لان الفسخ
لا يظهر في حقه وهذا معني قوله وهو التخريج لبينة الوكيل والجواب عن قياسه علي المشتري
من العدو فنقول لا نسلم ان بينة المشتري اولي من بينة المالك القديم لان محمدا رضي الله عنه
ذكر في السير الكبير ان بينة المالك القديم اولي فنمنعه ولئن سلمنا ان بينة المشتري اولي
كما هو ظاهر الرواية فنقول لا يظهر العقد الثاني بين المشتري وبين المالك القديم الا
بانفساخ العقد الذي جري بين المشتري وبين العدو فلم يظهر الا عقد واحد فكان
المثبت للزيادة اولي وهو بينة المشتري بخلاف ما نحن فيه فان العقدين جميعا قايمان
في حق الشفيع فله ان ياخذ بايهما شا **قوله** ولان بينة الشفيع ملزمة هذا دليل ثان
عطفا علي قوله انه لا تنافي **قوله** قال واذا ادعي المشتري ثمنا وادعي البايع اقل
منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البايع وكان ذلك حطا عن المشتري اي قال
القدوري في مختصره ولا فرق بين ان يكون الدار في يد البايع او في يد المشتري الا نظر
الي ما ذكر الكرخي في مختصره بقوله فان اختلف البايع والمشتري والشفيع في الثمن والدار
في يد البايع او في يد المشتري ولم ينقد الثمن فالقول في ذلك قول البايع مع يمينه
ان كان اكثر مما قالا جميعا او اقل الي هنا لفظ الكرخي رضي الله عنه وذلك ان البايع
اذا ادعي انه باع بالفين وقال المشتري والشفيع بالف لم يجز استحقاق ملك البايع
الا بقوله ويتحالفان ويترادان وقد دل علي ذلك قول النبي صلي الله عليه وسلم اذا اختلف
المتبايعان فالقول ما قال البايع وانما اذا قال البايع بعتها بالف وقال المشتري بالفين
فالقول ما قال البايع لان الامر ان كان علي ما قال وجبت الشفعة وان كان علي
ما قال المشتري فقد حط البايع بعض الثمن والحط يثبت في حق الشفيع واما اذا قبض
البايع الثمن لم يلتفت الي قوله وكان القول قول المشتري مع يمينه لانه استوفي حكم
العقد فصار كالاجنبي فلا يلتفت الي قوله كذا ذكر القدوري في شرحه وتمام البيان
فيه ما قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي واذا اختلف البايع والمشتري
والشفيع في الثمن قبل نقد الثمن فالدار مقبوضة او غير مقبوضة اخذها الشفيع بما قال
البايع ان شا وهذا علي وجهين اما ان يقع الاختلاف بينهم علي وجه يدعي البايع اكثر
الثمنين والمشتري اقل الثمنين او المشتري اما اذا ادعي البايع اكثر الثمنين بان قال بعتها بالفي درهم و
يقول اشتريتها بالف والشفيع يقول اشتريتها بخمسمايه فان المشتري مع البايع
يتحالفان لاختلافهما في الثمن وايهما نكل ظهر ان الثمن ما يقوله الاخر فياخذها

الشفيع بذلك ولو تحالفا فسخ القاضي البيع بينهما ويعود الى ملك البائع ويأخذه الشفيع الدار
من يد البائع بما يقوله البائع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع وهو يحلف البائع
يدعي انه لا يحلف لانه حلف مرة وان كان الاختلاف على وجه يدعي البائع اقل الثمنين يأخذ
بقول البائع لان الثمن ان كان كما قال فظاهر وان كان اكثر من ذلك فقد حط الثمن عن المشتري
والحط عن المشتري يكون حطا عن الشفيع وهذا اذا كان الثمن غير منقود وان كان الثمن منقودا
ظاهرا وقد اقر باستيفاء كل حقه لا يبقى له حق فيخرج من البين بقي الدعوى بين الشفيع والمشتري
فيأخذه بما يقوله المشتري ان شاء لانه يدعي التملك بخمسمائة والمشتري ينكر فيكون القول قوله
الا ترى ان المشتري بمنزلة البائع في حقه غير انهما لا يتحالفان لانهما لا عقد بينهما وان كان نقد
الثمن غير ظاهر ولكنه يعرف باقراره ان الثمن الف درهم وقد استوفيته يأخذه بما يقوله
البائع لانه اخبر عن الثمن في حال له ولاية البيان فيبني الحكم عليه وان قال استوفيت الثمن
وهو الف درهم والمشتري يقول الثمن الفا درهم يأخذه الشفيع بما يقوله المشتري لانه لما
اقر باستيفاء الثمن اولا خرج من البين فلم يقبل بيانه وقد خرج من البين ولو قال البائع بعته
بالفي درهم ولم استنقد الا الف درهم لم يأخذها الشفيع ولا المشتري الا بالفي درهم لان المتملك
هو فكان البيان اليه وسمع بيانه لانه لم يقر باستيفاء كل حقه **قوله** قال وان كان قبض
المشتري الثمن اخذ بما قال المشتري ان شاء ولم يلتفت الى قول البائع اي قال القدوري في مختصره
وذلك لان البائع لما قبض الثمن صار كالاجنبي ولم يلتفت الى قوله كقول الاجنبي **قوله** ولو كان
نقد الثمن غير ظاهر فقال البائع بعت الدار بالف وقبضت الثمن يأخذها الشفيع بالالف ذكره
تفريعا على مسألة المختصر قال القدوري في شرحه قالوا في البائع اذا قال بعت الدار بالف وقبضت
الثمن وقال المشتري بالفين فان الشفيع يأخذها بالف لان البائع لما بدأ بذكر الثمن تعلقت الشفعة
به فاذا قال بعد ذلك قبضت الثمن فيريد ان يسقط الحق الذي ثبت للشفيع فلا يقبل قوله ولو
كان قال قبضت الثمن وهو الف لم يلتفت الى قوله لانه لما ابتدأ واعترف بالقبض لم يبق له حق
في العقد فلم يقبل قوله بعد ذلك كالاجنبي وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان البائع اذا
اقر بقبض الثمن والمبيع في يده وزعم انه الف وقال المشتري الفان فان القول ما قال البائع
ويأخذها الشفيع من يده بالف ويقال للمشتري اتبع البائع فخاصمه في الالف الاخرى وهذا صحيح
لان البائع انما يسقط قوله بقبض الثمن لكونه لم يبق له حق في المبيع وصار كالاجنبي واما اذا كان
المبيع في يده فهو الخصم والشفعة مأخوذة من ملكه فكذلك رجع الى قوله

فصل

فيما يؤخذ به المشفوع اي في العوض الذي يأخذ به الشفيع المبيع الذي فيه الشفعة فان حط البائع
بعض الثمن يأخذ محطوطا وان زاد المشتري بعد البيع في الثمن لا يأخذ بالزيادة بل يأخذ بما
وقع عليه العقد ثم ان كان الثمن مثليا يأخذ بمثله وان كان غير مثلي يأخذ بالقيمة اي بقيمة

ذلك العوض الى آخر ما بينه في هذا الفصل وهذا هو الظاهر من كلام المصنف وبعضهم فسر ما يؤخذ
به المشفوع بالبيع وفيه بعد ثم ان المصنف لما فرغ عن بيان الشفعة وسبب ثبوتها وشرائطها من
الطلب ثم عن بيان الاختلاف بين الشفيع والمشتري في الثمن شرع في بيان العوض الذي يعطيه
الشفيع لانه مرتب على ما قبله من ثبوت الشفعة وقرار الثمن **قوله** قال واذا حط البائع عن
المشتري بعض الثمن سقط ذلك عن الشفيع وان حط جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع اي قال القدوري
في مختصره وذلك لان الحط يلحق باصل العقد على ما مر بيانه في البيوع فيصير كانه هو الموجود حالة
العقد فيأخذ الشفيع بذلك لانه يأخذ بالثمن والثمن هو الباقي بخلاف ما اذا حط جميع الثمن حيث
لا يلحق باصل العقد فلا يسقط عن الشفيع شيء فلاجرم يأخذ بجميع الثمن لانه لو التحق باصل العقد
خرج العقد عن موضوعه لانه يصير هبة لانه لا يبقى تمليكا بلا عوض ولا شفعة في الهبة وقال
في شرح الاقطع قال الشافعي رحمه الله اذا كان الحط عن مجلس العقد ثبت في حق الشفيع وان كان بعد
المجلس وليس في البيع خيار اخذها بجميع الثمن وهذا لا يصح لان من ثبت الحط في حقه في المجلس
يثبت بعده كالمشتري فان قيل حط بعد لزوم العقد فلا يلحق به كحط جميع الثمن قيل له هناك
لو لحق لاخرج العقد عن موضوعه فلهذا لم يلحق وحط البعض لا يخرج العقد عن موضوعه فلحق كحال
المجلس **قوله** وقد بيناه في البيوع اي في فصل قبيل باب الربا **قوله** وان زاد المشتري
البائع لم يلزم الشفيع الزيادة هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان في الزام الزيادة الشفيع
ابطال حقه الثابت لان حقه في الشفعة تعلق بالعقد الاول وفي الزيادة ضرر به فلا يجوز
ومع هذا لو اخذه بالزيادة جاز لان له ان يسقط حقه قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي
وان زاد البائع في الثمن زيادة بعد العقد اخذ الشفيع الدار بالثمن الاول فلا يصح تغييره
في حقه وكذلك لو باعها المشتري من آخر بثمن اكثر من ذلك كان للشفيع ان يأخذها بالثمن
الاول من المشتري الآخر ويرجع المشتري الآخر على البائع الثاني بما نقد له لان حق الشفيع
تعلق بالعقد الاول ويكون العهدة على المشتري الاول لانه اخذ بقضية العقد الاول وفي
انتقض العقد الثاني لم يسلم للمشتري الدار فرجع بالثمن وقد وصل اليه بعضه من يد الشفيع
فيرجع بالبقية على بائعه ان كان قد دفع الثمن اليه ولو اخذ بالبيع الثاني كان له ذلك
ولا يكون تسليما للبيع الاول وهو يصلح سببا لاستحقاق الشفعة كالبيع الاول وحتى اخذ بالشراء
الثاني من يد المشتري الآخر كانت العهدة عليه ولا يرجع على بائعه شيء لانه وصل اليه تمام
حقه وكذلك لو وهبها المشتري وسلمها او رهنها او تزوج عليها امرأة كان للشفيع ان يبطل
ذلك كله ويأخذها بالشفعة الاولى لان هذه التصرفات تبطل حقه في البيع الاول وكان
له حق النقض ليعيدها على ملك المشتري ويأخذ بالحق الذي له وهذا بخلاف المشتري
شراء فاسدا اذا تصرف شيئا من هذه التصرفات لا يكون للبائع حق النقض وان كان حق

الاسترداد فاثباته لانه فعل ما فعل بتسليطه فجاز ان لا يكون له حق النقض لتعلق حق الغير به
بخلاف الشفيع وليس لاحد من هولاء على الشفيع شيء من الثمن انما الثمن للمشتري الاول لان التملك
وقع عليه ولا ياخذ الدار حتى ينقد الثمن لانه عند تحول الصفقة اليه نزل منزلة المشتري
والمشتري منزلة البايع فلا يكون سبيل من اخذه حتى يصل الثمن الى بايعه **قوله** قال ومن
اشترى دارا بعوض اخذها الشفيع بقيمته اي قال القدوري في مختصره والعرض بفتح العين
وسكون الراء ما ليس بنقد كذا في ديوان الادب والمراد منه المتاع القيمي وقال القدوري
في شرحه لمختصر الكرخي واذا وجبت الشفعة في البيع او في الهبة بعد التقابض فان كان البدل
مما له مثل وجبت الشفعة بمثله وان كان مما لا مثل له وجبت بقيمته وقال اهل المدينة
اذا لم يكن للبدل مثل وجبت بقيمة الدار وذلك لان الشفيع انما يستحق المبيع على الوجه الذي
استحقه المشتري فاذا استحقه بمكيل او موزون او معدود غير متفاوت استحقه الشفيع
بمثل ذلك لان المثل اعدل من القيمة وان كان البدل مما لا مثل له فالقيمة فيه اعدل من المثل
فكان للشفيع الاخذ بالقيمة ولان الشفيع ان اخذ من ملك المشتري فقد استحق المبيع عليه
فصار كانه اتلف عليه الثمن فان كان له مثل وجب مثله والا وجب قيمته كما يجب في الاتلاف
فان استحق من يد البايع فقد اسقط حق البايع من الثمن الذي لزم المشتري فكانه اتلفه عليه
والذي قاله اهل المدينة فاسد لان من اشترى دارا فقيمتها الف بعرض قيمته الفان فلو
اوجبنا الشفعة بقيمة الدار استحقناها على البايع ببدل لم يرض به وهذا لا يجوز ولا يقال
فان البايع لم يرض الا بالعوض ولم يرض بالقيمة لان القيمة اي من حيث المعنى وهو المالية
مثل فيما لا مثل له وقد استحقت الشفعة **قوله** وان اشتراها بمكيل او موزون اخذها
بمثله وهذا لفظ القدوري ايضا وقد مر بيانه **قوله** وان باع عقارا بعقار اخذ
الشفيع كل واحد منهما بقيمة الآخر وهذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان كل واحد من البدلين
مما لا مثل له فياخذ الشفيع بقيمة بدله **قوله** قال واذا باع بثمن موجل فللشفيع
الخيار ان شاء اخذ بثمن حال وان شاء صبر حتى مضى الاجل فياخذها اي قال القدوري في مختصره
وهذا قول الشافعي رحمه الله في الجديد وقال في القديم ياخذها بثمن موجل ان كان الشفيع
غير ملي طالبه بكفيل كذا في شرح الاقطع وهذا اذا كان الاجل معلوما فاما اذا كان مجهولا
كالحصاد والدياس ونحو ذلك وقال الشفيع انا اعجل الثمن واخذها لم يكن له ذلك لان
الشرا بالاجل المجهول فاسد وحق الشفيع لا يثبت في الشرا الفاسد كذا في الذخيرة وجه
قول الشافعي رحمه الله في القديم وهو قول زفر ان الاجل احدى صفتي الثمن فكان للشفيع
الاخذ بها كالحلول وكما في السود ولنا ان الاجل لا يثبت الا بالشرط ولم يوجد بين الشفيع
والمشتري شرط اجل فلم يثبت ولان الاجل مدة ملحقة بالعقد كالخيار ومعلوم ان المشتري

لو شرط الخيار لنفسه ثم اخذها الشفيع لم يثبت له خيار لانه لم يشترط له فكذلك
هذا واذا لم يثبت الاجل في حق الشفيع كان بالخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء انتظر حتى
يحل الاجل لان له ان يقول لا التزم الثمن بزيادة صفة لم يقع عليها البيع وان اختار اخذها
بثمن حال كان الثمن للبايع على المشتري الى اجله وذلك لان الملك انتقل من المشتري الى الشفيع
فكانه باع الدار بثمن حال والشرط الذي جرى بين البايع والمشتري يبقى بينهما كما كان لانه لا يبطل
باخذ الشفيع ولا نسلم ان الاجل صفة الثمن فلو كان صفة له كان تابعا للثمن فكان حقا لمن كان الثمن
حقا له والثمن حق البايع والاجل حق المشتري فعلم ان الاجل ليس بوصف للثمن والاخذ بالحال
لا يؤدي الى الاضرار بالمشتري والاخذ بالموجل اضرار به لان ماله يتاجل بغير اختياره فيفسد
القياس قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وقد روى بشر بن الوليد عن ابي يوسف في هذه
المسئلة ان الشفيع يجب ان يطالب عند علمه فان سكت عن الطلب حتى يحل الاجل فذلك تسليم وقال
ابن ابي مالك كان ابو يوسف يقول هذا ثم رجع فقال اذا سكت ثم طلب عند محل الاجل فله الشفعة
وجه رواية بشر ان الشفعة واجبة بالعقد وهذا يملك اخذها بثمن حال وانما يتاخر للاخذ
لاجل صفة الثمن فاذا ترك الاشهاد عند وجوب الشفعة بطلت ووجه رواية ابن ابي مالك
ان الطلب انما يحتاج اليه للاخذ فاذا كان تركه للاخذ لا يؤثر في شفعته فكذلك تركه للطلب
قوله والاخذ بالشفعة به اي بالثمن **قوله** وليس الرضا به اي بالاجل **قوله** في الملاة
اي في الغني وهو بفتح الميم مصدر قولهم ملؤ الرجل والملي الغني المقتدر **قوله** ثم ولاه
غيره اي باعه بالتولية **قوله** لما بينا من قبل اشارة الى قوله في اواخر باب طلب الشفعة
وهو قوله لا شائع قبض المشتري بالاخذ بالشفعة وهو يوجب الفسخ **قوله** خلافا
لقول ابي يوسف الآخر قد ذكرنا قبل هذا روايتي بشر وابن ابي مالك عن ابي يوسف رحمه الله
قوله قال واذا اشترى ذمي بخمر او خنزير وشفيعها ذمي اخذها بمثل الخمر وقيمة
الخنزير اي قال القدوري في مختصره وقال الشافعي لا شفعة فيها فان سلم المشتري للشفيع الشفعة
وهما ذميان لم اعترض عليهما وان اسلما كذا ذكر القدوري في شرحه لمختصر الكرخي لنا العمومات
الواردة في باب الشفعة قوله عليه السلام الجار احق بسقبه ولانه يتقوى عليه اهل الذمة
فجاز ان يستحق عليه الشفعة اصله البيع بسائر المباحات ولا يقال بيع بخمر فلا يستحق به الشفعة
كما لو باع بها المسلم لانا نقول المسلم ممنوع من تمول الخمر والتصرف فيها والكافر ليس بممنوع
من ذلك قال القدوري وهذا فرع على اصلنا ان بيعهم في الخمر والخنزير بيع جائز فيجب
الشفعة فيه كالبيع بالخل والشاة فان كان الشفيع ذميا اخذها بمثل الخمر لانه يصح ضمانه
له بمثله فان كان خنزيرا اخذه بقيمته لانه لا مثل له وان كان الشفيع مسلما اخذها بقيمة
الخمر والخنزير لان المسلم لا يجوز ان يضمن تسليم الخمر في ذمته ويجوز ان يلزمه قيمتها

حق الذمي كما لو استهلكها عليه **قوله** قال وان كان شفيعها مسلماً اخذها بقيمة الخمر
والخنزير اي قال القدوري في مختصره وقد مر بيانه آنفاً وانما ياخذ قيمة الخنزير لانه ليس
بمثلي ويأخذ بقيمة الخمر والخنزير ايضا وان كان مثلياً لان المسلم ممنوع من تمليك الخمر
وتملكها فكانت كغير المثلي وتمام البيان فيه ما قال في شرح الكافي واذا اشترى الكافر
من كافر دارا بخمر او خنزير وشفيعها كافر اخذها بخمر مثل ذلك الخمر وبقيمة الخنزير لان البيع
بالخمر والخنزير صحيح فيما بينهم فثبت للشفيع حق الشفعة فان كان كافرا مثلهما اخذها بمثل الخمر
لانها مثلي وبقيمة الخنزير لانه ليس بمثلي وان كان الشفيع مسلماً اخذها بقيمة الخمر ايضا لان
اخذها بمثل الخمر في حقه متعذر وان اشتراها بميتة او دم فالشرا باطل لان الميتة والدم
ليس بمال في حق احد ولا شفعة له فيها لان الشفعة لا تثبت بالبيع الباطل واذا اشتراها بخمر
وشفيعها كافر ومسلم فهما سوا في الشفعة لانهما سوا في علته ويأخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر
والكافر نصفها بمثل نصف الخمر لان الاخذ بالمثل ممكن في حقه فان اسلم قبل ان ياخذها لم تبطل
شفعته لان الاسلام ليس بمبطل للحقوق ولكن ياخذ بقيمة الخمر كالمسلم الاصلي سوا واذا اسلم
احد المتبايعين والخمر غير مقبوضة والدار مقبوضة او غير مقبوضة انتقض البيع لما عرف في
البيوع ان للقبض حكم التملك فصار احد العوضين بحال لا يمكن تسليمه فينتقض العقد ضرورة
ولكن لا تبطل الشفعة لان انفساخ البيع مما لا تبطل به الشفعة ثم يأخذها الشفيع بقيمة الخمر
ان كان مسلماً او كان المأخوذ منه مسلماً وقال في الشامل اشترى ذمي من ذمي دارا بخمر
بعينها او بغير عينها ثم اسلما بطل البيع دون الشفعة لانه حق مجحود ثبت بالبيع والطلب فلا
يبطل بعارض بعده وقال ايضا اشترى ذمي بميتة تجب الشفعة فيها لانه لم يصر وتفاعنده
ابي حنيفه وعندهما ايضا لانه ليس بمباح وقال ايضا ذمي باع من ذمي دارا بميتة
لا شفعة فيها لانها ليست بمال حتى انهم لو كانوا يتمولون بما تثبت الشفعة وقال ايضا باع
المرتد دارا ثم قتل لا شفعة عند ابي حنيفة خلافا لهما لان عند ابي حنيفة تصرف المرتد موقوف
فاذا اتصل به الموت حكم بانه لم يكن صحيحا وعند ابي يوسف هو بمنزلة مريض وعند محمد
هو بمنزلة من عليه القصاص تصرفه صحيح فكذلك هذا فلو اسلم قبل اللحاق جاز بيعه وللشفيع
الشفعة بالاجماع لما عرف وقال ايضا اشترى المسلم دارا والمرتد شفيعها فقتل لا شفعة له
ولا لورثته لانه بالقتل تبين انه في حكم من زال ملكه في وقت البيع ولا لورثته لان الملك
ليس بثابت لهم حقيقة وقال ايضا اشترى المرتد ثم قتل لم تبطل شفعة الشفيع لان شفعته
متعلقة بالخروج من ملك البائع وقد خرج وقال ايضا المستامن في دارنا بمنزلة الذمي
في حق الشفعة وقال ايضا المسلم اشترى في دار الحرب دارا وشفيعها المسلم لا شفعة فيها
وان اسلم اهلها لان احكامنا غير جارية فيها فلا شفعة حال البيع كذا في الشامل **قوله**

مسائله مبنية علي تغير المشفوع زيادة او نقصانا بنفسه او بفعل الغير والمتغير فرع
علي غير المتغير لان الاصل عدم التغير والفرع بعد الاصل فناسب ان يذكر هذا
الفصل بعد الفصول السابقة **قوله** قال واذا بنى المشتري او غرس ثم قضي للشفيع
بالشفعة فهو بالخيار ان شا اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شا كلف المشتري
قلعه اي قال القدوري في مختصره قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا اشترى
الرجل دارا وهي ساحة فبناها ثم جا شفيعها فطلبها بالشفعة فحكم له بها فان المشتري
يقال له اقلع بناءك وسلم الساحة الي الشفيع وهذا قول ابي حنيفة وزفر ومحمد وفي
رواية محمد عن ابي يوسف وهي رواية ابن سماعة وبشر بن الوليد وعلي بن الجعد والحسن
بن ابي مالك عن ابي يوسف وروى الحسن ابن زياد عن ابي يوسف ان المشتري لا يؤخذ
بقلع البنا ويقال للشفيع خذ الدار بالثمن وبقيمة البناء او اترك وهو قول الحسن بن
زياد وروى الحسن بن ابي مالك ان ما رواه الحسن بن زياد قد كان قولا لابي يوسف
الي هنا لفظ الكرخي في مختصره **قال** القدوري في شرحه والخلاف في الغرس كالخلاف
في البنا وقال الامام الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي ومن اشترى دارا وقبضها وبنى
فيها بناء او غرس في الارض اشجارا ثم حضر شفيعها فان القاضي يقضي له بالشفعة ويامر المشتري
بنقض البنا وقلع الاشجار التي احدث فيها الا اذا كان في قلع الاشجار نقصان بالارض
واراد الشفيع ان ياخذها مع البنا والاغراس بقيمتها مقلوعة غير ثابتة فله ذلك
هكذا ذكر في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال لا يجبر المشتري علي قلع البناء
والاغراس بقيمتها قائمة علي الارض غير مقلوعة وان شا ترك وبه اخذ الشافعي رحمه الله
ولو ان المشتري زرع في الارض ثم حضر الشفيع فان المشتري لا يجبر علي قلعه بالاجماع
ولكنه ينظر الي وقت الادراك ثم تقضي للشفيع ولو جعل المشتري مسجدا او مقبرة بدفن
فيه الموتى او رباطا ثم جا الشفيع له اخذها وابطال كل ما صنع المشتري فيها الي هنا
لفظ شرح مختصر الطحاوي وجه قول ابي يوسف ان بنا المشتري وقع فيما يملكه
فكان محقا في البنا فلا يؤمر بقلعه كمن بنى فيما لا شفعة فيه لان الامر بالقلع تبعة
العدوان وهو ليس بمتعد في البنا وكالموهوب له اذا بنى بخلافه ان في ايجاب الاخذ
بالقيمة دفع اعلى الضررين بتحمل الادنى فيما ذهب اليه بيانه ان فيما قاله ابو حنيفة ومحمد
وهو اخذ الدار بالثمن دون قيمة البنا والغرس ضررا بالمشتري لانه يزول حقه
عنه بلا عوض يقابله وفيما قال ابو يوسف وهو اخذ الدار بقيمة مع قيمة البنا
والغرس ضررا بالشفيع لانه يلزمه زيادة على الثمن الاول وهذا الضرر ادنى
من الضرر الاول لانه يدخل في ملك الشفيع عوض وهو البنا والغرس بمقابلة

ضرر زيادة قيمتها فكان اهون الضررين توجب المصير اليه ووجه ظاهر الرواية
ان المشتري بنى في محل تعلق به حق الغير متأكدا من غير تسليط من جهته فينقض بناؤه
كالراهن اذا بنى في المرهون ولان الشفيع يستحق بسبب سابق فصار كمستحق الملك فكان
له ان يأخذ بقلع البناء ولانه تصرف من المشتري يؤدي الى زيادة البدل في حق الشفيع
فكان للشفيع ابطاله كما لو باع باكثر من الثمن الاول ولا يقال لو جوزنا قلع البنا
يلزم الاضرار بالمشتري لانه لا يقدر على البنا والغرس مخافة الشفعة وانما وجبت
الشفعة لازالة الضرر عن الشفيع فلا توجب على وجه يؤدي الى الاضرار بالمشتري
لانا نقول الاضرار بالمشتري لم يلزمه الا من قبل نفسه لا من غيره فلا يلتفت اليه لانه بنى
في محل تعلق به حق الغير **قوله** والمشتري شرا فاسدا هذا احتجاج من ابي يوسف
على ابي حنيفة بمذهب ابي حنيفة يعني ان المشتري شرا فاسدا اذا بنى او غرس في المبيع
انقطع حق البائع ويأخذ من المشتري قيمة الارض وقت القبض على قول ابي حنيفة
وليس له ان يقلع الاشجار والبنا وفي قول ابي يوسف ومحمد يسترد المبيع ويقلع
البنا والاشجار كذا في شرح الطحاوي فكذا المشتري اذا بنى في المشفوع ليس للشفيع ان
يقلع ذلك على قياس قول ابي حنيفة لانه محق في البنا **قوله** بخلاف الهبة جواب
عن قياس ابي يوسف على الموهوب له اذا بنى في الموهوب حيث لا يكون للواهب
حق قلع البنا يتصل بقوله من غير تسليط من جهة من له الحق يعني ان الواهب انما لا ينقض
بنا الموهوب له لانه حصل تسليط منه فينقطع حق الرجوع بالبنا والشفيع لم يسلط
المشتري على البنا فينقضه فظهر الفرق وكذا المشتري شرا فاسدا لا ينقض البائع بناؤه لوجود
التسليط فيه **قوله** فيهما اي في الهبة والشرا الفاسد **قوله** ولهذا لا يبقى بعد البنا
هذا ايضاح لضعف حق الاسترداد في الهبة والشرا الفاسد ولكن فيه نظر لان الاسترداد
بعد البنا في الشرا الفاسد انما لا يبقى على مذهب ابي حنيفة لا على مذهب ابي يوسف كما مر
النقل عن شرح الطحاوي آنفا فكيف يحتاج بمذهب ابي حنيفة على صحة مذهبه ولابي يوسف
ان يقول هذا مذهبك لا مذهبي وعندي حق الاسترداد بعد البنا باق في الشرا الفاسد
قوله وهذا الحق اي حق الشفيع يبقى بعد بنا المشتري فلا يبقى اذن لا يجاب قيمة
البنا والغرس على الشفيع كما قال ابو يوسف **قوله** كما في الاستحقاق يعني ان البيع
اذا بنى او غرس في الارض ثم استحقت يرجع بالثمن لا غير ولا يرجع بقيمة البناء والغرس كما في
المسئلة التي تليها وليس معناه ان المشتري اذا بنى او غرس في الارض ثم استحقت لا يرجع بقيمة
البنا والغرس لانه لا يرجع بقيمتها الا ترى الى ما قال في كتاب شرح الطحاوي ولو ان المشتري بنى
في الدار بنا ثم استحقها رجل بالبينة ونقض عليه بناه فللمشتري ان يرجع على البائع بالثمن

وبقيمة بنائه مبنيا اذا سلم النقض الى البائع وان حبس النقض ولم يسلم الى البائع لا يرجع
عليه الا بالثمن خاصة **قوله** وان احب ان يأخذ بالقيمة يعتبر قيمته مقلوعا يعني ان الشفيع بالخيار
بين ان يأمر المشتري بقلع البنا والغرس وبين ان يأخذ المشفوع بالثمن وقيمة البناء والغرس
ويعتبر في القيمة قيمتهما مقلوعين وعند ابي يوسف قيمتهما قائمين على الارض وقد مر ذلك
قوله كما بيناه في الغصب يعني ان الغاصب اذا بنى او غرس في المغصوبة يؤمر بقلع البناء
والغرس فان كانت الارض تنتقص بقلع البنا والغرس للمالك ان يضمن قيمتهما مقلوعين للغاصب
قوله ولو اخذها الشفيع فبنى فيها او غرس ثم استحقت رجع بالثمن هذا لفظ القدوري
في مختصره وتمامه فيه ولا يرجع بقيمة البنا والغرس قال الكرخي في مختصره واذا اشترى الرجل
دارا فاخذها الشفيع بالشفعة فبناها ثم استحقت الدار فان المستحق يأخذ الدار ويقال للشفيع
اهدم بناءك ولا يرجع المشتري بقيمة البنا ان كان اخذ الدار من يده ولا على البائع ان
كان اخذ الدار من يده لانه ليس بمغرور وهو ادخل نفسه بالاخذ بالشفعة واجبر كانت
في يده على تسليم ذلك اليه وهذه الرواية المشهورة وهي رواية محمد في الاصول ولم يحك عن
احد من اصحابنا خلافا وروى بشر بن الوليد عن ابي يوسف قال سمعت ابا يوسف سئل عن
رجل اشترى دارا واخذها رجل بالشفعة فاستحقت الدار من يده وقد بنى فيها على من يرجع
بقيمة البنا قال الذي قبض الثمن وكذلك روى الحسن بن زياد عن ابي يوسف ان الشفيع يرجع
على المشتري بقيمة البنا الى هنا لفظ الكرخي رضي الله عنه وجه قول ابي يوسف ان الشفيع
متملك على المشتري فصار المشتري كالبائع والشفيع كالمشتري ثم المشتري يرجع على البائع
في صورة الاستحقاق بالثمن بقيمة البنا فكذا الشفيع ينبغي ان يرجع على المشتري بقيمة
البناء ايضا وجه المشهور ان الرجوع بقيمة البنا انما يثبت للغرور والذي حصل من البائع
حين اوجب الملك للمشتري على وجه يتصرف فيه كيف شاء ولم يوجد والمشتري لم يغر
الشفيع بايجاب الملك وانما اخذ الشفيع الدار من يده بغير اختياره فلم يكن مغرورا وانما
هو الذي غر نفسه فلا يرجع على غيره وليس هذا كالثمن لان الثمن انما يرجع به المشتري لانه
عوض عن المبيع فاذا لم يسلم المبيع لم يسلم الثمن للبائع وهذا المعنى موجود في الشفيع ودليل
هذا انا لو في الجارية المأسورة اذا اشتراها رجل من اهل الحرب فاخذها مولاها الاول من
يده بالثمن فاستولدها ثم استحقت رجع على المشتري من اهل الحرب بالثمن ولم يرجع عليه
بقيمة الاولاد لان الرجوع بقيمتهم انما يثبت لاجل الغرور ولم يوجد كذا قال القدوري
في شرحه **قوله** واذا انهدمت الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان بغير
فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه
وان شاء ترك قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره قال بشر بن الوليد وعلي بن الجعد سمعنا

ابا يوسف قال في رجل اشترى دارا فهدم بناءها فباعه ثم جاء شفيعها فانه يقسم الثمن على قيمة
البناء مبنيا وعلى قيمة الارض فما اصاب الارض ياخذها الشفيع بذلك وهكذا قال ابو حنيفة وكذلك
لو نزع بابا من الدار فباعه ولو احترق البناء حتى ذهب او غرق من غير فعله حتى ذهب فلم يبق
منه شيء فان ابا حنيفة قال في ذلك ياخذ الشفيع بجميع الثمن او يترك فان انهدم البناء فكان على الارض
مهدوما فان الثمن يقسم على قيمة البناء مهدوما وعلى قيمة الارض فياخذ الشفيع الارض بما اصابها
ولا سبيل له على البناء اذا زايل الارض الى هنا لفظ الكرخي في مختصره قال القدوري في شرحه اما وجوب
الشفعة في البناء المتصل فلانه في حكم الجزء من العرصة بدلالة دخوله في العقد من غير تسمية واما
اذا هدم فلا شفعة فيه عندنا ومن اصحاب الشافعي رضي الله عنهم من قال ان الشفيع ياخذه مع الدار
وهذا فاسد لانه منفصل عما تعلقت به الشفعة فلم يكن للشفيع اخذه كالثمن واما اذا هدمه المشتري
او هدمه اجنبي او انهدم بنفسه ولم يهلك فان الشفيع ياخذ الارض بحصتها فان احترق بغير فعل
احد اخذها الشفيع بكل الثمن وللشافعي رحمه الله قولان احدهما ياخذها بجميع الثمن في الجميع
والآخر انه ياخذها بالحصة في الجميع اما اذا احترق البناء فلان حق الشفيع مع المشتري كحق
المشتري مع البائع ومعلوم ان البناء اذا احترق في يد البائع فكان المشتري بالخيار ان شاء اخذ
بجميع الثمن وان شاء ترك فكذلك هذا ولانه نقص دخل في المبيع لغير فعل آدمي فصار كما لو وهى
البناء او تشقق الحائط واما اذا هدمه المشتري فالاتباع لا حصة لها بالعقد ولها حصة بالقبض
ولهذا لو هدم البائع البناء سقطت حصته عن المشتري فكذلك اذا هدمه اجنبي لان العوض يسلم
للمشتري فكانه باعه وكذلك اذا انهدم بنفسه ولم يهلك لان الشفعة سقطت عنه وهو عين
قائمة فلا يجوز ان يسلم للمشتري بغير شيء الا انه قال في المشتري اذا هدمه او هدمه الاجنبي
ان الثمن يقسم على قيمته قائما لانه يدخل في ضمان المشتري بالاتلاف وهو على هذه الصفة فاما
اذا انهدم بنفسه فلم يدخل في ضمان احدهما فاعتبرت قيمته على حالة مهدوما وقال القدوري
في شرحه وقد ادعى الشافعي رحمه الله على ابي حنيفة في هذه المسئلة مناقضة فقال وقال
بعض الناس اذا هدم المشتري البناء سقطت حصته فان احترق لم تسقط حصته ثم ناقض
فقال اذا غلب الماء بعض الارض اخذ من المشتري الباقي بحصته ثم قال القدوري وهذا غلط
لان الارض ليس بعضها تبعا لبعض فاذا لم يسلم للشفيع سقطت حصتها بكل حال والبناء تبع
للارض فاذا سلم للمشتري سقطت حصته وان لم يسلم له لم تسقط ثم اعلم ان خيار الشفيع في صورة
انهدام الدار بنفسها بين اخذه بجميع الثمن وبين تركه فيما اذا انهدمت وهلك البناء اما اذا
لم يهلك البناء فياخذ الشفيع الارض بحصتها وقد بيناه آنفا **قوله** قال واذا انقض المشتري
البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع اي قال القدوري في مختصره
وتمامه فيه وليس له ان ياخذ النقض وقال في شرح الاقطع قال الشافعي رحمه الله في

احد قوليه ياخذ الانقاض مع العرصة ولهذا لا يصح لان النقض تبع والاتباع لا تضمن
بالعقود وتضمن بالقبض واذا لم يضمنها المشتري بالعقد ضمنها بنقضه لانه صار متلفا لها
فسقط حصتها عن الشفيع الا ترى ان البائع لو نقض ذلك سقط حصته عن المشتري فكذلك في
حق الشفيع وانما لا ياخذ الانقاض لانها صارت مما ينقل ويحول ومثل ذلك لا تتعلق به الشفعة
وانما تعلقت الشفعة به حال الاتصال على وجه التبع وقد زال ذلك فلا يجوز له اخذه
بغير سبب فان قيل الاستحقاق يثبت له فيها حين العقد فكان له اخذ كل ما تناوله عقد
البيع قيل له الابنية تتعلق بها الشفعة حال اتصالها فاذا انهدمت زال المعنى الذي
اوجب استحقاقها كذا في شرح الاقطع وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح
الكافي واذا اشترى الرجل دارا فغرق بناؤها او احترق وبقيت الارض لم يكن للشفيع ان
ياخذها الا بجميع الثمن لان الثمن يقابل الاصل دون الوصف وبفوات الوصف لا يسقط شيء
من الثمن بل يتخير الا ترى ان المشتري له ان يبيعه مرابحة على كل الثمن وكذلك لو كانت قرية
او بئرا فذهب ماؤها ولو هدمها المشتري قسم الثمن على قيمة الارض وقيمة البناء يوم وقع الشراء
واخذ الارض بحصتها من الثمن لانه بالتناول والاهلاك صار مقصودا فاخذ قسطا من الثمن
واخذ الباقي ببقيته ولا حق له في البناء لانه منقول وانما كان ياخذه قبل النقض بعلة
اتصاله بملكه وصيرورته تبعا وقد زال هذا المعنى وكذلك ان كان البائع قد استهلك البناء
وكذلك لو استهلكه اجنبي فاخذ منه المشتري القيمة ولو اختلفا في قيمة البناء فقال المشتري
قيمته خمسمائة وقيمة الارض خمسمائة فلك ان تاخذ بنصف الثمن وقال الشفيع بل كان قيمته
الف درهم فقط سقط بهلاكه ثلثا الثمن فالقول قول المشتري لان الشفيع يدعي تملك
الدار عليه بما يقول وهو ينكر فكان القول قوله ولو اقاما البينة فالبينة بينة
الشفيع في قول ابي حنيفة على قياس نكتة ابي يوسف ان بينة ملزمة وعلى قياس نكتة محمد
يجب ان تكون البينة بينة المشتري لانه لا يمكن تصويب الامرين جميعا بخلاف ما اذا اختلفا
في الثمن وعلى قول ابي يوسف البينة بينة المشتري لانه هو المثبت للزيادة وان اختلفا
في قيمة الارض يوم وقع الشراء نظر الى قيمة اليوم فقسم الثمن عليها لانه متى كانت قيمته يوم
المنازعة معلومة ووقت الشراء قريب منه فالظاهر انه كان هكذا يوم الشراء فكان الظاهر
شاهدا له فيكون القول قوله كذا في شرح الكافي **قوله** بخلاف الاول اي بخلاف
ما اذا انهدمت الدار بنفسها وهلك البناء حيث ياخذها الشفيع بجميع الثمن لان الهلاك
ثمة بآفة سماوية وهنا ياخذها بقسطها من الثمن لانه لما هدمها صار البناء مقصودا فسقط
حصته والنقض بضم النون البناء المنقوض **قوله** قال ومن ابتاع ارضا وفي نخلها ثمر
اخذها الشفيع بثمرها اي قال القدوري في مختصره وقال القدوري في مختصر الكرخي

وقد كان القياس عندهم ان لا تجب الشفعة في الثمرة وقول الشافعي وذلك لان هذا لا يدخل في البيع
الا بالتسمية فصارت كمتاع موضوع وانما استحسنوا فقالوا فيها الشفعة لانها متصلة بما تعلقت به
الشفعة فصارت كالبنا وليس يمتنع ان يدخل في البيع بالشرط ويتعلق بها الشفعة كالشرب الخارج
والطريق الخارج وجملة القول فيه ثلاثة اوجه ذكرت في شرح الكافي اما ان كانت الثمرة موجودة
عند العقد او حدثت بعد العقد قبل القبض او حدثت بعد القبض فان كانت موجودة عند العقد
وقد شرط في العقد ثم اكله المشتري او ذهب بآفة سماوية سقط بقسطه من الثمن لانه دخل في
العقد مقصودا فاخذ قسطا من الثمن فاخذ النخل والارض بما بقي من الثمن ان شا وان حدثت بعد
العقد قبل القبض ان ذهبت بآفة سماوية لا يسقط بذهابها شي من الثمن ان اكله هو او غيره او
جذه ولم ياكله سقط حصته من الثمن لما عرف انه دخل تحت البيع تبعا فاذا ورد عليه فعل
يشبه القبض او حقيقة القبض والقبض يشبه العقد ياخذ قسطا من الثمن فياخذ الارض والنخل
ببقية الثمن وكذلك ان بقي الى وقت القبض ثم ذهب او تناوله هو او غيره لانه عند ورود
القبض عليه صار مقصودا في العقد كانه موجود عند العقد لان القبض بمنزلة العقد في
باب البيع لكونه مفيدا للملك من وجه وان حدثت بعد القبض ثم اكل او ذهب بآفة سماوية
الآن لا يسقط بازايه شي من الثمن وله ان ياخذ الارض والنخل بجميع الثمن لانه لما لم يوجد
عند العقد ولا عند ما له شبه بالعقد لم يصر مقصودا في العقد وبقي تابعا والاتباع
لا قسط لها من الثمن **قوله** وكذلك اذا ابتاعها وليس في النخل ثمر فاثمر في يد المشتري
يعني ياخذه الشفيع اي ياخذ الشفيع الثمر ايضا قال الشيخ ابو الحسن الكرخي رضي الله عنه
في مختصره ولو كان المشتري قبض الارض والنخل لا ثمر فيها ثم اثمر في يد المشتري ثم جا الشفيع
والثمرة معلقة في النخل فله ان ياخذ الارض والنخل والثمر بالثمن الاول الذي وقع عليه
البيع لا يزاد عليه شي الى هنا لفظ الكرخي رضي الله عنه وذلك لان الثمر نما من المبيع
فلا يثبت لاجله زيادة في الثمن كزيادة القيمة ثم قال الكرخي فان كان المشتري لما حدث
الثمر في يده جذه ثم جا الشفيع وهو قايم او قد استهلكه ببيع او اكل فان الشفيع الارض
والنخل بجميع الثمن ان شا ولا سبيل له على الثمن الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان الثمر لم يقع عليه
العقد ولا التسليم الموجب بالعقد وانما كان الشفيع ياخذه لتعلقه بالنخل فاذا انفصل سقط
حقه عنه ولم يسقط بازايه شي من الثمن لانه لا حصة له وليس هذا كالثمر الحادث في
يد البايع اذا اتلفه البايع لانه حدث قبل تمام البيع فيدخل فيه كما لو حدث قبل القبول
وفي مسئلتنا حدثت الثمرة بعد تمام البيع فلم يدخل فيه فلم يكن لها حصة ثم قال الكرخي قال
ابن سماعة سمعت ابا يوسف قال في رجل اشترى من رجل ارضا ونخلا ولا ثمرة فيه فاخذه
المشتري فاثمر عنده فاكله ثم اثمر فاكله ثم جا الشفيع قال فانه ياخذها بجميع الثمن قال

ابن سماعة

قال ابن سماعة قال ابو يوسف هذا القول في شهر ربيع الاول سنة ثلاث وسبعين ومايه
وهو آخر ما سمعته منه وقد كان يقول اقسم الثمن على الثمرة وعلى قيمة الارض والنخل والشجر
فما اصاب الغلة وهي الثمرة اسقطته من الثمن ثم رجع فقال ياخذ بجميع الثمن او يدع الى هنا
لفظ الكرخي وجه قوله الاول ان حق الشفيع مع المشتري كحق المشتري مع البايع ولو حدثت
هذه الثمرة ما في يد البايع فاكلها سقطت حصتها عن المشتري كذلك اذا احدثت في يد المشتري
قوله وما كان مركبا فيه كالابواب والسرير المركب **قوله** على ما عرف في ولد المبيعة
يعني ان الجارية المبيعة اذا ولدت قبل القبض يسري اليه حكم البيع فيكون الولد ملك
المشتري كالام فكذلك هنا الثمر الحادث في يد المشتري قبل قبض الشفيع يكون للشفيع اخذه
تبعا لان المشتري كالبايع من الشفيع **قوله** فان اخذه المشتري ثم جا الشفيع لا ياخذ
الثمن في الفصلين جميعا اي في فصل ما اذا ابتاع ارضا وفي نخلها ثمر وفي فصل ما اذا ابتاعها
وليس في النخل ثمر فاثمر في يد المشتري **قوله** قال في الكتاب اي قال القدوري في مختصره
فان اخذه المشتري سقطت حصته وفي بعض النسخ جذه اي قطعه قال الكرخي في مختصره وان جذ
وقد جذه البايع او المشتري او رجل اجنبي فلا شفعة له في الثمرة وياخذ الشفيع الارض والنخل
والشجر بما يخصها من الثمن ويسقط عنه ما يخص الثمرة ويقسم الثمن على قيمة الارض والنخل والشجر
والثمرة يوم العقد في ذلك كله فما اصاب الثمر سقطت حصته عن الشفيع وقيل له خذ الارض
والنخل والشجر بحصتها ان شئت الى هنا لفظ الكرخي رضي الله عنه وذلك لان القياس يمنع
من تعلق حق الشفيع بها وانما استحسنوا لاتصالها بما تعلقت به الشفعة فاذا انفصلت بقيت
على اصل القياس وانما سقطت حصتها لان العقد وقع عليها ولذلك اعتبرت قيمتها يوم العقد
قال صاحب الهداية وهذا جواب الفصل الاول اي الذي ذكره القدوري في مختصره من
سقوط حصة الثمر الذي اخذه المشتري عن الشفيع هو جواب الفصل الاول وهو ما اذا ابتاعها
وفي النخل ثمر اما في الفصل الثاني وهو ما اذا ابتاعها وليس في النخل ثمر ثم اثمر في يد المشتري
فاخذه المشتري لا ياخذ الشفيع ما سوى الثمن الا بجميع الثمن ولا يسقط شي اصلا لان الثمن لم يكن
داخلا تحت العقد وقد مر تمام البيان قبل هذا والله اعلم

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب

ذكر تفصيل ما تجب فيه الشفعة ومما لا تجب بعد ذكر نفس
الوجوب مجملا لان التفصيل انما يحتاج اليه اذا سبق ذكر الاجمال **قوله** قال الشفعة واجبة
في العقار وانما كان مما لا ينقسم اي قال القدوري في مختصره قال المطرزي والعقار الضيعة وقيل
كل مال له اصل من دار او ضيعة كذا في المغرب قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره الشفعة
واجبة في جميع ما بيع من العقار دون غيره سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم الدور والمنازل
والحوانيت والخانات والفنادق والمزارع والبساتين والاقرحة والارحا والحمامات وسائر

العقار اذا وقع البيع على عرصته ان كانت في مصر او نحوه او سواد او غير ذلك من ارض الاسلام
اذا كان ذلك مملوكا يجوز بيع مالكه فيه وكان البيع بيعا قاطعا ليس فيه خيار شرط فان
كان فيه خيار شرط وكان الشرط لمشتريه دون بايعه ففيه الشفعة وان كان لبايعه او لهما
فلا شفعة فيه لان خيار البايع يمنع ان يملك عليه ما باع وخيار المشتري لا يمنع من خروجه من
ملك بايعه وانما تجب الشفعة بزوال ملك البايع عن العقار فيكون الشفيع عند ذلك احق به
الى هنا لفظ الكرخي رضي الله عنه والحاصل ان الشفعة تجب عندنا في العقار الذي يجوز قسمته
والذي لا يجوز قسمته وعند الشافعي رحمه الله لا تجب في العقار الذي لا يجوز قسمته كالحمام والرحا
والبير والنهر والدور الصغار والمراد بما لا يجوز قسمته ان لا ينتفع به بعد القسمة الحسية
مثل انتفاعه قبل القسمة ويفوت جنس الانتفاع كما في الحمام لانه لا يحتمل التجزي والقسمة في ذاته
لانه ما من شي في الدنيا الا ويحتمل التجزي في نفسه وقد مر ذلك في اوايل كتاب الهبة وجه
قول الشافعي رحمه الله ان العلة في وجوب الشفعة دفع مونة القسمة وهو الضرر الذي يلحق الشريك
باجرة القسام وهو فاسد لان هذا المعنى موجود في الشركة في العروض ولا شفعة فيها ولنا ما روى
الطحاوي في شرح الآثار باسناده الى جابر بن عبد الله يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
الشفعة في كل شرك بارض او ربع او حائط وروى ايضا فيه باسناده الى جابر قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم الجار احق بشفعة جاره فان كان غايبا انتظر اذا كان طريقهما واحدا
وروى ايضا فيه باسناده الى ابن مليكة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
الشريك شفيع والشفعة في كل شي وهذه العمومات تشمل ما يقسم وما لا يقسم فتثبت الشفعة في جميع ذلك
ولان السبب في وجوب الشفعة الاتصال بين الملكين لان الاتصال على وجه القرار والتابيد يعري
عن ضرر الدخيل سوء الصحبة واذى المجاورة فتجب الشفعة دفعا للضرر فالاتصال بهذه
الصفة يوجد فيما يقسم وما لا يقسم فتثبت الشفعة وقد مر بيان ذلك في اوايل كتاب الشفعة
قوله قال ولا شفعة في العروض والسفن اي قال القدوري في مختصره قال الامام الاسبيجابي
في شرح الكافي ولا شفعة الا في الارضين والدور حتى لا تثبت في المنقول وقال ابن ابي ليلى تثبت
في المنقول وقال القدوري في شرحه وقال مالك تثبت في السفن ايضا وجه قوله ما روي
عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم الشريك شفيع والشفعة في كل شي ولنا
ما روينا عن جابر بن عبد الله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل شرك بارض او ربع او
حائط ولان الشفعة امر ثبت على خلاف القياس بالنص والاجماع في العقار ولا نص ولا اجماع
في المنقول والمنقول ليس في معنى العقار فلا يقاس عليه لان الضرر لازم في العقار فانه يتاذى
اذاه شريكه في المشاركة اما ان يحمل اذاه او يبيعه وفي ذلك ضرر بين لان العقارات
لا تشترى عادة للبيع بل تقتنى لمصلحة المعاش وفي المنقول ان آذاه يبيعه وليس في البيع
ضرر

ضرر لانه لا يقتنى عادة ولانهما يتهايآن انتفاعا فلا يتحقق الضرر حالة الانتفاع والجواب
عن الحديث الخصم فنقول معنى قوله الشفعة في كل شي اي في الدور والعقار والارضين بدليل
انه لا تجب الشفعة في الحيوان الا ترى الى ما ذكر الطحاوي عن احمد بن داود قال حدثنا
يعقوب قال حدثنا معن بن عيسى عن محمد بن عبد الرحمن عن عطا عن ابن عباس قال لا شفعة
في الحيوان كذا في شرح الآثار **قوله** لقوله عليه السلام لا شفعة الا في ربع او حائط وفي
في صحة هذا الحديث نظر يقال ربع الرجل بالمكان يربع اذا اقام به والربع المنزل في
الشتا والصيف المربع المنزل في الربيع كذا في الجمهرة والحائط معروف وهو جمع الحيطان
قوله حسب دوامه الحسب بمعنى القدر وهو مفتوح السين وسكنها قوم كذا في الجمهرة
قوله وهذا بخلاف العلو اي عدم وجوب الشفعة في البنا بخلاف العلو فان الشفعة
تجب فيه قال الكرخي في مختصره وان بيع سفل عقار دون علوه او علو دون سفله او هما
وجبت فيه الشفعة تبعا جميعا او كل واحد منهما على انفراده وقال ابو يوسف ان وجوب
الشفعة في السفل والعلو استحسان وروى ذلك عن ابن سماعة وبشر بن الوليد وعلي بن
الجعد الى هنا لفظ الكرخي رضي الله عنه قال القدوري في شرحه اما اذا بيعا جميعا فلانه
فيه لانه باع العرصة بحقوقها فتعلق الشفعة بجميع ذلك فاما اذا باع السفل دون العلو فلقوله
عليه السلام لا شفعة الا في ربع ولان البناء يجاز فيها على وجه الدوام واما العلو فلانه حق
متعلق بالبقعة على التابيد وهو كنفس البقعة والذي قاله ابو يوسف من الاستحسان انما هو في
العلو وكان القياس ان لا يجب من الشفعة الا شي على وجه الدوام وانما استحسنوا لان حق الوضع
متابد وهو كالعرصة وقد قال محمد في الزيادات ان العلو اذا انهدم ثم بيع السفل فالشفعة
واجبة لصاحب العلو عند ابي يوسف ولا شفعة عند محمد فاجرى ابو يوسف حق الوضع وان لم يكن
هناك بنا مجرى الملك لانه حق ثابت على التابيد كنفس الملك وقال محمد ان الشفعة انما تجب
بالمجاورة فاذا لم يكن هناك بنا لم توجد المجاورة فلم تجب الشفعة وذكر محمد في الزيادات
ان من باع علوا فاحترق قبل التسليم بطل البيع لم يحك خلافا قال ابن سماعة هذا ينبغي
ان يكون قوله خاصة فاما على قول ابي يوسف فيجب ان لا يبطل البيع لبقاء حق الوضع الا ترى
انه اجراه مجرى العرصة في ايجاب الشفعة كذا ذكر القدوري في شرحه **قوله** اذا لم يكن
طريق العلو فيه اي في السفل وهذا البيان ان استحقاق الشفعة فيه بسبب الجوار لا بسبب
الشركة وليس لبيان ان الشفعة لا تجب اذا كان طريق العلو فيه بل تجب الشفعة ثمة ايضا لكن
بسبب الشركة لا بالجوار حتى يكون مقدما على الجار الا ترى الى ما نص الكرخي في مختصره وقال
ولو ان رجلا له علو في دار وطريقه في دار اخرى الى جنبها فباع صاحب العلو علوه فاصحاب
الدار التي فيها الطريق اولى بالشفعة الى هنا لفظ الكرخي رضي الله عنه وكذلك انهم شركا في الطريق

وقطعه صاحب الدار التي فيها العلو جار والشريك في الطريق اولي من الجار ولو ترك صاحب الطريق
الشفعة وللعلو جار ملاصق اخذه بالشفعة مع صاحب السفل لان كل واحد منهما جار للعلو
والتساوي في الجوار يوجب التساوي في الشفعة كذا ذكر القدوري **قوله** قال والمسلم
والذمي في الشفعة سوا اي قال القدوري في مختصره قال الشيخ ابو الحسن الكرخي رضي الله عنه في
مختصره واهل الاسلام في استحقاق الشفعة واهل الذمة والمستامنون من اهل الحرب والعبيد
الماذون لهم في التجارة والاحرار والمكاتبون والمعتق بعضه في وجوب الشفعة لهم وعليهم سوا وكذلك
النسا والصبيان فيما وجب لهم او وجب عليهم من ذلك سوا والخصما فيما يجب علي الصبيان اباوهم
فان لم يكونوا فاوصيا الاباء فان لم يكونوا فالاجداد من قبل الاب فان لم يكونوا فاوصيا
الاجداد فان لم يكونوا فالامام او الحاكم يقيم لهم من ينوب عنهم فيه واهل العدل واهل البغي
في الشفعة ايضا سوا الي هنا لفظ الكرخي قال القدوري في شرحه وقال ابن شبرمة لا شفعة للكافر
وقال الخرقي من اصحاب احمد بن حنبل ولا شفعة لكافر علي المسلم ولنا ما روي ان شريحا قضي
لذمي علي مسلم بالشفعة فكتب بذلك الي عمر بن الخطاب فاجازه ولانه حق متعلق بالبيع
فاستوي فيه المسلم والذمي كالرد بالعيب واما الماذون فهو في حقوق البيع كالحر وكذلك
المكاتب والمعتق بعضه مكاتب عند ابي حنيفة وحر عندهما وكذلك النسا والصبيان
فيما وجب حقوق البيع تستوي فيه النسا والصبيان كالرد بالعيب كذا ذكر القدوري
في شرحه **قوله** للعمومات اي لعموم الاخبار ولانه لا فصل فيها **قوله** في السبب اي في
الاتصال بين الملكين علي الدوام **قوله** وفي الحكمة اي في الحكمة التي هي دفع ضرر الدخيل
قوله قال واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة اي قال القدوري في
مختصره قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره وكل ما ملك بغير بدل او ملك ببدل ليس بمال فلا
شفعة فيه لان الوارث يملكه علي حكم الميت ولهذا يرد علي بايعه بالعيب فكان ملك الميت
لم يزل واما المملوك بالوصية فلا شفعة فيه لانه تمليك يتعلق بالموت كالميراث فاما المملوك
ببدل ليس بمال فالمهر والبدل في الخلع والاجارة والصلح من دم العمد يسمي ذلك بعد هذا
وانما تجب الشفعة في المملوك ببدل هو مال لان الواجب علي الشفيع ان يتملك العقار بالعوض
الذي تملك به اما فيما لا مثل له فالقيمة اعدل من المثل فيجب ذلك **قوله** صورة اي فيما
له مثل كالمكيل والموزون والعددي المتقارب **قوله** او قيمة اي فيما لا مثل له
وهو الذي يتفاوت احاده **قوله** علي ما مر اشارة علي ما ذكر في فصل ما يوخذ به المشفوع
بقوله ومن اشتري دارا بعوض اخذها الشفيع بقيمته وان اشتراها بمكيل او موزون
اخذها بمثله **قوله** قال ولا شفعة في الدار يتزوج الرجل عليها او يخالع المراة بها او يستاجر
بها دارا او غيرها او يصالح بها عن دم عمدا ويعتق عليها عبدا اي قال القدوري في مختصره

والاصل

والاصل فيه ان ما لك ببدل ليس بمال لا شفعة فيه لان استحقاق الدار بالشفعة بالاثار علي خلاف
القياس وانما وردت في معاوضة المال بالمال وهذه الاشيا ليست في معناها فيقتصر علي مورد الشرع
وعند الشافعي رحمه الله تجب الشفعة وهو قول ابن ابي ليلي لانه عقد معاوضة فجاز ان تثبت الشفعة
في الشقص المملوك به كالبيع ولنا انه ملك بسبب لا تثبت فيه خيار الشرط فلا يجب فيه الشفعة كالمملوك
بالهبة والوصية والميراث ولانه ليس في مقابلته عوض هو مال فصار كالهبة والجواب عن قياس الخصم
علي البيع نقول المقصود من عقد البيع عوض هو مال وليس المقصود من النكاح العوض فلم يكن في
حكم المعاوضات او نقول لا نسلم ان النكاح معاوضة علي الاطلاق لان المعاوضة ما لا ينفك العوض
عنه وفي النكاح قد ينفك عندهم في المفوضة وعندنا في الذميين واذا زوج امته من عبده
ولا يقال الشفعة لازالة الضرر وهو مونة اجرة القسام وهو موجود في هذه المواضع لانا نقول
يبطل ذلك بالهبة وبالعروض وتقوم المنافع ضروري بعقد الاجارة وقد يثبت تقومها ضرورة
قضا الحوائج والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة فلا يظهر في غير ذلك **قوله**
او ما يقابله اي جعل شقصا من دار بدل الخلع والاجرة **قوله** لانه لا شفعة عنده الا فيه
اي في الشقص المملوك لانه لا يري الشفعة بالجوار **قوله** ان تقوم منافع البضع في النكاح
وغيرها بعقد الاجارة ضروري اي تقوم منافع البضع في النكاح ضروري ولذا تقوم غير
منافع البضع ضروري ايضا كما في استيجار الدار للسكني والدابة للركوب والثوب للبس **قوله**
في المعني الخاص المطلوب وهو المالية **قوله** ولا يتحقق فيهما اي لا يتحقق المعني الخاص وهو
المالية في الدوام والعتق **قوله** وعلي هذا اذا تزوجها بغير مهر ثم فرض لها العقار مهرا
اي لا تجب فيها الشفعة قال في شرح الكافي وكذلك لو تزوج امراة بغير مهر ثم فرض لها دارا
مهرا او صالحها علي ان جعل لها مهرا او اعطاها اياها مهرا لم يكن فيها شفعة لانه في هذه
الوجوه كلها يكون الدار عوضا عن البضع اذ الصلح والفرض يكون تقديرا لمهر المثل ولو صالحها
من مهرها علي الدار او صالحها عليها مما يجب لها من المهر فللشفيع فيها الشفعة لانه ح يكون
عوضا عن المهر فيكون بيعا حقيقة وقال في الشامل صالحه علي دار من جراحة خطا تجب
الشفعة لان الواجب المال **قوله** لانه مبادلة مال بمال يعني ان مهر المثل والمسمي مال
فاذا باع الدار باحدهما يكون مبادلة المال بالمال لا محالة **قوله** ولو تزوجها علي دار
علي ان يرد عليه الفا فلا شفعة في جميع الدار عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا تجب في حصة
الالف ذكر هذه المسئلة بطريق التفريع علي مسئلة القدوري وهي من مسائل الاصل قال ابو يوسف ومحمد
الحاكم الشهيد في الكافي وان صالح من دم عمد علي دار علي ان يرد صاحب الدم الف درهم
عليه فلا شفعة في الدار في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ياخذ منها جزا من الف وشيء
جزا بالف درهم وكذلك لو تزوج علي دار علي ان ترد هي علي الزوج الف درهم فلا شفعة

في شيء من ذلك عند ابي حنيفة وعندهما يقسم الدار على مهر مثلها وعلى الف درهم فما اصاب الالف
تجب الشفعة وجه قولهما ان العقد اشتمل على نكاح وبيع فيعتبر كل واحد بجنسه فتجب الشفعة
فيما يقابل الالف لانه بيع ولا تجب فيما يقابل المتعة لانه نكاح ونقذ الشفعة في الصداق
لا توجب التعذر في البيع لان الشفعة تجب في المبادلة المالية لا في غيرها وجه قول ابي حنيفة
رضي الله عنه ان المقصود من هذا العقد هو النكاح لا البيع بدليل انه ينعقد بلفظ النكاح
فكان ثبوت البيع تبعا ضمنا للنكاح ولا شفعة في الاصل فكذا في التبع لانه لو كان معنى
البيع فيه اصلا مقصودا لكان نكاحا في بيع وكان شرطا فاسدا فيفسد البيع به فاذا كان ثبوته
ضمنا تبعا كان حكمه حكم النكاح ولا شفعة في الصداق فكذا في البيع ولان الشفعة تجب في المبادلة
المالية المقصودة الا ترى الى ما قال في شرح الكافي ان المضارب لو باع دارا من المضاربة
ورب المال شفيعها فلا شفعة له لان البيع وقع له لان الدار له رقبة وللمضارب تصرفا
فمن باع او بيع له لا يستحق الشفعة وكان ينبغي ان تثبت الشفعة في قدر الربح لان البيع لم يقع
فيه لرب المال ولكن الربح المضاربة تابع فمن وقع البيع له في الاصل فقد وقع في التابع له
ايضا ولو باع المضارب دارا من غير المضاربة لان لرب المال ان يأخذها بالشفعة بدار
له من المضاربة ويكون له خاصة لانه جار بدار المضاربة ولو باع رب المال دارا له خاصة
والمضارب شفيعها بدار المضاربة فان كان فيها ربح فله ان يأخذها لنفسه لانه جار بقدر
نصيبه وان لم يكن فيها ربح لم يأخذها لانه ليس بجار **قوله** قال او يصالح عليها بانكار فان
صالح عليها باقرار وجبت الشفعة اي قال القدوري في مختصره وهذه المسئلة مختلفة الالفاظ
في النسخ والخلاف فيها من النساخ كذا في شرح الاقطع قال صاحب الهداية والصحيح او يصالح
عنها بانكار مكان قوله عليها وذلك لانه اذا صالح عليها تجب فيها الشفعة سواء كان الصلح عن اقرار
او انكار او سكوت لان في زعم المدعي انه يأخذها عوضا عن حقه وكذا المدعى عليه
يعطيها عوضا عن المال الذي يدعي عليه فتجب الشفعة لانه مبادلة مالية مقصودة بخلاف
ما اذا صالح عنها بانكار حيث لا تجب فيها الشفعة لان في زعم المصالح ان الدار ملكه وانما
دفع المال افتداء ليمينه ثم يملكها بعوض وكذا اذا صالح عنها بسكوت فلا تجب الشفعة
ايضا لانا لا نعلم انه يملكها بعوض لجواز انه دفع المال افتداء ليمينه وقطعا لشغب الخصم
فلا تجب الشفعة بالشك وهذا بخلاف ما اذا صالح عنها باقرار حيث تجب فيها الشفعة لانه معترف
بانه ملكها بالمال المصالح عليه الا ترى انهم قالوا لو استحق المصالح عليه والصلح مع سكوت رجع
المدعي بالدعوى ولو كان الصلح مع اقرار رجع بالدار فبان الفرق بينهما **قوله** اذا لم يكن
من جنسه اي لم يكن العوض من جنس حقه وذلك لانه اذا كان العوض من جنس حقه يكون
آخذا عين حقه فلا يكون معاوضة فلا تجب وانما تتحقق المعاوضة اذا اخذ غير جنس حقه

يجب

تجب الشفعة **قوله** ولا شفعة في هبة اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه الا ان يكون
بعوض مشروط اي في العقد اعلم انه لا شفعة في الهبة والصدقة خلافا لابن ابي ليلى فعنده تجب
فيهما الشفعة بقيمة الموهوب وذلك لانه مملوك بغير عوض فلا تجب فيه الشفعة كالمملوك
بالميراث واما الهبة على عوض فان تقابضا وجبت الشفعة وان قبض احدهما دون الآخر فلا
شفعة وقال زفر تجب الشفعة بالعقد كذا ذكر القدوري في شرح مختصر الكرخي وهذا
بناء على ان الهبة بشرط العوض مع ابتداء وانتهاء عند زفر وعندنا تبرع ابتداء وبيع انتهاء
حتى لا يجبر على التسليم ولا يملكه قبل القبض ولا يصح في المشاع ولا تثبت فيه الشفعة فاذا
تقابضا الآن تثبت احكام البيع وصورته ان يقول وهبت هذا لك على ان تعوضني كذا وجعلوا
انه لو قال وهبت هذا لك بكذا انه بيع كذا في المختلف وجه قول زفر انه تمليك بعوض فلا
يعتبر اختلاف العبارة كقوله في البيع ملكت واعطيت واذا كان كذلك تعلقت به الشفعة وقول
الشافعي رحمه الله مثل قول زفر كذا في اشارات الاسرار ولنا انها عبارة عن الهبة دون البيع
فيجب اعتبار اللفظ ما امكن وقد امكن اعتباره بالتوقيف على حين القبض والقيمة اذ ليس
في اعتباره اخلال بالمعنى وهو البيع لانه يجوز ان يتوقف البيع على القبض كما في البيع الفاسد
فاعتبرنا صيغة اللفظ ومعناه وعلى هذا قال اصحابنا واذا وهب نصف دار بعوض فلا شفعة فيه
لان هبة المشاع فيما يقسم لا تجوز ثم اذا وجبت الشفعة في الهبة بعد التقابض تجب الشفعة بمثل
البدل ان كان له مثل وان لم يكن له مثل وجبت بقيمته وقال اهل المدينة اذا لم يكن له مثل
وجبت بقيمة الدار وذا محال لان الشفيع انما يستحق المبيع على الوجه الذي استحقه المشتري وقول
اهل المدينة فاسد لان من اشترى دارا قيمتها الف بعوض قيمته الفان فلو اوجبنا الشفعة بقيمة الدار
استحققناها على البائع ببدل لم يرض به وهذا لا يصح **قوله** بخلاف ما اذا لم يكن العوض مشروطا
في العقد يعني لا تثبت الشفعة ح اصلا لا في الموهوب ولا في العوض لانه هبة ابتداء وانتهاء ولكنها
لما عوضت امتنع الرجوع بالحديث **قوله** قال ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع اي
قال القدوري في مختصره وتمامه فيه فان اسقط الخيار وجبت الشفعة وان اشترى بشرط الخيار وجبت
الشفعة فاما البيع المشروط فيه الخيار للبائع فلا شفعة فيه لان خيار البائع يمنع من خروج الشيء
من ملكه والشفعة تجب بخروج الشيء من ملك البائع ولان البائع لم يزل ملكه عما باع فصار كما اذا باع
بلا قبول فان اسقط البائع خياره وجبت الشفعة لان الملك وقع بالعقد فوجبت الشفعة ولان البائع
من وجوه انما كان لان البائع لم يرغب عن ملكه فاذا اسقط خياره فقد زال هذا المعنى واما الخيار
المشروط للمشتري فلا يمنع من ثبوت الشفعة لان المبيع خرج من ملك البائع بالاتفاق وانما
اختلف اصحابنا هل دخل في ملك المشتري او لم يدخل والشفعة انما تجب برغبة البائع عن ملكه
بدلالة انه لو ادعى انه باع داره من زيد فجحد زيد ذلك وجبت الشفعة لاجل اعترافه بخروج

الشي عن ملكه وان لم يحكم بدخوله في ملك المشتري واما خيار الروية والعيب فلا يمنع الشفعة
لانه لا يمنع من خروج المبيع من ملك البايع وهذا المعني هو سبب الشفعة كذا ذكره القدوري في
شرحه لمختصر الكرخي وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ولو كان البيع بشرط الخيار لهما
جميعا فلا شفعة فيها لاجل خيار البايع ولو شرط البايع الخيار للشفيع فلا شفعة له فيها لانه لما
شرط الخيار للشفيع صار كانه شرط الخيار لنفسه فاذا اجاز الشفيع البيع جاز وبطلت شفعته
لان البيع من جهة الشفيع تدم تمامه فصار كانه باع وان فسخ فلا شفعة له ايضا لان ملك البايع
لم يزل ولكن الحيلة له في ذلك ان لا يجيز ولا يفسخ حتى يجيز البايع البيع او يجيز بمضي المدة فتجب
له الشفعة وكذلك لو باع داره علي ان يضمن له الشفيع الثمن عن المشتري والشفيع حاضر فضمن
جاز البيع ولا شفعة له لان البيع من جهة الشفيع تدم ولا شفعة له وكذلك لو اشتري المشتري
الدار علي ان يضمن له الشفيع الدرك عن البايع والشفيع حاضر فضمن جاز البيع ولا شفعة له
لان البيع تم بضمانه فلا شفعة له لانه نزل منزلة البايع ولو ان المشتري اشتري دارا وشرط
الخيار للشفيع ثلاثة ايام كان للشفيع الشفعة لان اشتراط الخيار للمشتري وذلك لا يمنع وجوب
الشفعة **قوله** تبتني عليه اي علي زوال الملك عن البايع **قوله** علي ما مر في اوايل كتاب
الشفعة اشار به الي قوله والوجه فيه ان الشفعة انما تجب اذا رغب البايع عن ملك الدار الي اخر
قوله واذا اخذها اي اخذ الشفيع الدار في الثلث اي في مدة الخيار التي هي الثلاث لتكون المسئلة
علي الاتفاق **قوله** وجب البيع اي تقرر وتحقق البيع الذي جري بين البايع والمشتري بشرط
الخيار وانما ذكر هذا لان المشتري خيار المشروط لو رد المبيع قبل طلب الشفيع الشفعة لا يجب البيع
بل ينفسخ من الاصل فلا يكون للشفيع الشفعة **قوله** وفيه اشكال اوضحناه في البيوع اي في باب
خيار الشرط بيان الاشكال انه كان ينبغي ان لا تجب الشفعة عند ابي حنيفة للمشتري لان خياره
مانع لملك المبيع عند ابي حنيفة فكيف تجب له الشفعة في دار بيعت بجنبها وحل الاشكال
ان يقال ان طلب الشفعة دليل علي استدامة الملك في الدار المشتراة بالخيار وقد طلب
الشفعة علي اختيار الملك فيها فسقط الخيار فثبت الملك له من وقت الشرا سابقا علي العقد
الذي وقع في الدار المبيعة بجنبها فثبت الشفعة وقد مر بيانه في باب خيار الشرط
قوله لان خيار الروية لا يبطل بصريح الابطال يعني لو قال ابطلت خيار الروية لا يبطل
قبل وجود الروية لان ثبوته موقوف علي وجود الروية وكذلك لا يبطل بدلالة الابطال
وهي اخذ ما بيع بجنبها لان الاخذ بالشفعة يدل علي اختياره لشفعة المبيع علي ملكه وقد
مر تمام البيان في باب خيار الشرط **قوله** ثم اذا حضر شفيع الدار الاولي له ان ياخذها
دون الثانية يعني اذا اشترا دارا بشرط الخيار ولها شفيع ثم بيعت دار اخري بجنبها ثم حضر
الشفيع فله ان ياخذ الدار الاولي بالشفعة دون الثانية لانه انما يكون له الشفعة في الثانية

بسبب

سبب الجوار بالدار الاولي ولم يكن له جوار بالدار الاولي حين بيعت الثانية لانها انما كان
يملكها حينئذ وانما حدث له جوار بعد ذلك وانما ياخذ الاولي فحسب لانه كان جارها حين بيعت
الا اذا كان له دار اخري بجنب الدار الثانية حينئذ ياخذ الدارين جميعا بالشفعة **قوله**
قال ومن ابتاع دارا فاسدا فلا شفعة فيها اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه فان سقط
الفسخ وجبت الشفعة قال الكرخي في مختصره ولا شفعة في البيع اذا كان فاسدا كان مما يملك بالقبض
او لا يملك ما دام حق البايع في القبض فيما ملك منه وذلك لان البيع الفاسد اذا كان مما لا يملك
بالقبض فالملك لم ينتقل بالبيع وهذا المعني يمنع من وجوب الشفعة في البيع الصحيح ففي الفاسد اولي
واما اذا كان مما يملك بالقبض فحق الفسخ فيه مستحق لحق الله تعالي وفي ايجاب الشفعة اسقاط للفسخ
وتقريره للبيع وهذا لا يجوز قال الكرخي فان سقط حق البايع في القبض كان للشفيع ان ياخذ ما ملك
بقيمته يوم القبض وذلك لان البيع الفاسد عندنا يملك المبيع فيه بالقبض وانما لم تجب الشفعة
لثبوت حق الفسخ فاذا سقط الفسخ اما لاتصال المبيع بزيادة او لزوال ملك المشتري فقد
زال المعني المانع من وجوب الشفعة فوجبت الشفعة كالبيع المشروط فيه الخيار للبايع اذا
سقط خياره وانما وجبت الشفعة بالقيمة لان البيع الفاسد لا يجب فيه المسمي وانما يملك بالقيمة
والشفعة تجب بمثل العوض الذي لزم المشتري **قوله** بخلاف ما اذا كان الخيار للمشتري
في البيع الصحيح يعني البيع الفاسد في معني بيع فيه خيار للبايع لانه لم ينقطع حق البايع بعد
فلا تجب الشفعة بخلاف خيار المشتري في البيع الصحيح حيث تجب الشفعة لان المشتري بالخيار له ولاية
التصرف في المبيع بخلاف المشتري بالشرا الفاسد فانه ممنوع عن التصرف وفي هذا الفرق نظر
عندي لان لقايل ان يقول لا نسلم ان المشتري شرا فاسدا ممنوع عن التصرف ولهذا اذا
باع بيعا صحيحا لا يكون لبايعه حق النقض **قوله** وان بيعت دار بجنبها وهي في يد البايع
بعد فله الشفعة لبقا ملكه الي اخره ذكرها تفريعا علي مسئلة القدوري قال شيخ الاسلام علاء الدين
الاسبيجابي في شرح الكافي فان كان المشتري قد قبضها فبيعت دار بجنبها فللمشتري ان ياخذها
بالشفعة لانه قد ملك الدار بالقبض فصار جارا عند وقوع البيع فان قضي القاضي له بالشفعة
ثم ردت الدار لفساد البيع لم تبطل شفعته لان القضا قد صح فلا يبطل بزوال الملك في داره لان
بقا الجوار ليس بشرط لبقا الاستحقاق وان لم ياخذها حتي رد الدار بطلت شفعته لان قيام
الجوار عند القضا بالاستحقاق شرط ولم يوجد ولا شفعة للبايع فيها ايضا لان جواره حادث بعد
البيع وقال ايضا واذا اشتري دارا شرا فاسدا فقبضها وبناها فان للبايع قيمتها فاذا جا
الشفيع اخذها بالشفعة في قياس قول ابي حنيفة ويهدم المشتري بناه وقال ابو يوسف ومحمد
يرد الدار علي البايع ويهدم المشتري بناه ولا شفعة فيها اصل المسئلة ان المشتري شرا فاسدا
اذا بني في الدار بنا ينقطع حق الاسترداد عند ابي حنيفة ومتي انقطع لزم البيع فظهر للشفيع

الشفعة لان المانع من ثبوت حق الشفعة قيام حق الاسترداد للبايع وقد بطل وعندهما لا ينقطع
حق الاسترداد فلا يثبت للشفيع حق الشفعة فيكون للشفيع ان يامر المشتري بهدم البنا لانه لو بناه
في البيع الصحيح يكون له حق النقض فاذا بناه في البيع الفاسد اولي ولا يلزم ان حق البايع انما
انقطع لاجل البنا ومتي يهدم البنا ظهر حقه ومتي ظهر حقه تبين انه لا شفعة له لانه انما يظهر
حقه اذا لم يتعلق به حق الغير وقد تعلق حق الغير به نصا بمنزلة البيع من غيره واذا لم يبن فيها
ولكنه باع بيعا صحيحا فللشفيع الشفعة فيها ان شا اخذها بالبيع الثاني بالثمن وان شا اخذها بالبيع
الاول بالقيمة لان حقه في الفاسد انما لا يثبت بحق البايع وقد بطل حق البايع بالبيع من غيره فعاد
حق الشفيع ثابتا بالعقدين جميعا وان اشتراها شرا فاسدا ولم يقبضها حتي بيعت دار بجنبها كان للبايع
ان ياخذ الدار بالشفعة لان ملكه لم يزل بعد كذا ذكر في شرح الكافي **قوله** ثم ان سلم البايع
قبل الحكم بالشفعة له بطلت شفعته اي ان سلم البايع الدار المبيعة بالبيع الفاسد الي المشتري
قبل حكم القاضي بالشفعة للبايع بطلت شفعة البايع **قوله** بعده اي بعد الحكم بالشفعة للبايع
قوله وان استردها البايع من المشتري قبل الحكم بالشفعة له بطلت اي قبل حكم القاضي بالشفعة
للمشتري بطلت شفعة المشتري **قوله** بقيت الثانية علي ملكه اي الدار الثانية وهي التي
اخذها المشتري بالشفعة والضمير في ملكه راجع الي المشتري **قوله** لما بينا اشارة الي قوله
لان بقا ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط **قوله** قال واذا اقتسم الشركا
العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة اي قال القدوري في مختصره وذلك لان القسمة فيها معني الافراز
وقد يميز الحقوق وتعديل الانصبا ولهذا يجري فيه جبر القاضي وفيها معني المبادلة ايضا
والشفعة تثبت بخلاف القياس في المبادلة المطلقة وهي المبادلة من كل وجه فيقتصر علي
مورد الشرع فلا يثبت في غيرها ولانه لو وجبت الشفعة وجبت للمقاسم لانه شريك والشريك
اولي من الجار ولا يجوز ان يتقدم الجار علي الشريك **قوله** قال واذا اشتري دارا فسلم
الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار رؤية او شرط او بعيب بقضا قاض فلا شفعة للشفيع
اي قال القدوري في مختصره قال ابو الحسن الكرخي اذا اشتري رجل من رجل دارا فسلم الشفيع الشفعة
ثم رد المشتري الدار بخيار رؤية او بخيار شرط قبل قبض الدار وبعده فلو اراد الشفيع
ان ياخذ الدار بالرد بالشفعة فليس له ذلك وان ردها بعيب قبل القبض بقضا او بغير
قضا كان ذلك وان ردها بعيب بعد القبض بغير قضا اخذها بهذا الرد وان كان بقضا
فلا شفعة له في الرد وجملة هذا ما ذكر القدوري في شرحه ان الشفيع اذا سلم الشفعة ثم
عاد المبيع الي البايع علي حكم الملك الاول فلا شفعة له بالعود لانه اسقط شفعته عن ذلك
الملك ولا يعود الا بعود سبب اخر وكل موضع عاد الي البايع بحكم ملك مبتدا كان للشفيع الشفعة
كما لو اشتراها والرد بخيار الرؤية والشرط يوجب عود الملك الاول وكذلك الرد بالعيب

قبل القبض لانه فسخ من الاصل واما الرد بالعيب بعد القبض فحصلت فيه القضا فان كان بقضا
قاض فلا شفعة فيه لانه انفسخ العقد من اصله وعاد علي حكم الملك الاول وان رد بغير
قضا ففيه الشفعة لان المبيع عاد الي ملكه بقبوله ورضاه فصار كشرا مبتدا فتعلقت به الشفعة
قوله لا فرق في هذا بين القبض وعدمه اي لا فرق في الرد بعيب ان كان بقضا القاضي
بين القبض وعدمه حيث لا تجب الشفعة في الوجهين واما الرد بعيب بعد القبض اذا لم يكن بقضا
ففيه الشفعة وان كان بقضا فلا **قوله** ومراده الرد بالعيب بعد القبض اي مراد القدوري
في قوله او بعيب بقضا قاض فلا شفعة لانه قبل القبض يحتاج الي قضا القاضي لكونه فسخا من
الاصل ولذلك لا يحتاج الي رضي صاحبه ايضا بل ينفرد برده بغير رضاه والاقالة فسخ في حق
العاقدين لانهما قصدا ذلك ولهما ولاية علي انفسهما بيع في حق غيرهما لوجود حقيقة البيع وهي
المبادلة بالتراضي والشفيع غيرهما فوجبت الشفعة **قوله** وفي الجامع الصغير ولا شفعة في
قسمة ولا خيار رؤية وانما ذكر مسئلة الجامع الصغير لان في قوله ولا خيار رؤية اختلاف
الروايتين ففي كل منهما قاعدة يروي بكسر الرا عطفا علي القسمة اي لا شفعة في الرد بخيار الرؤية
كما لا شفعة في القسمة ويروي بفتح الرا وضمها عطفا علي الشفعة علي اللفظ وعلي المحل اما رواية
الكسر فظاهر حيث لا تثبت الشفعة في خيار الرؤية لانه فسخ من الاصل والرواية الاخري اتبعها
الفقيه ابو الليث السمرقندي في شرح الجامع الصغير فقال معناه لا شفعة في قسمة ولا خيار
رؤية في القسمة ايضا وانما يجبر في القسمة خيار رؤية لانه لا فايدة في رده لانه لو رده
كان له ان يطلب القسمة من ساعته فلا يكون في الرد فايدة وانكر هذه الرواية فخر الاسلام البزدوي
ومن تبعه كالصدر الشهيد وصاحب الهداية فقال فخر الاسلام محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
قال لا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية اما الشفعة في القسمة فلان القسمة ليست ببيع محض بل فيه معني
الافراز الا تري ان الممتنع عنها يجبر عليها ولا خلاف ان في القسمة معني الافراز والشفعة انما شرعت
في البيع فلا يصح اثباتها في الذي يخالفه كما لم يجب في معاوضة مال بغير مال ولان كل قسيم
شريك فيكون مقدما علي الجار واما قوله ولا خيار رؤية فان كانت الرواية بكسر الرا فان
معناه ان لا شفعة في الرد بخيار الرؤية وتفسيره رجل اشتري دارا لم يرها ولها شفيع
فابطل شفعته ثم ردها المشتري بخيار الرؤية لم يتجدد شفعة الشفيع لان هذا فسخ بقيت
شا البايع او ابي فلا يثبت له شبهة بالعقد بخلاف الاقالة وان كانت الرواية بفتح الرا فان
معناه ان لا يثبت خيار الرؤية في القسمة وذلك غير صحيح بل الصحيح المنصوص في كتاب القسمة
ان يثبت خيار الرؤية في القسمة وخيار الشرط يثبت في ذلك بلا اشكال كذلك في كتاب
القسمة لان خيار الرؤية انما يثبت لخلل في الرضا فيما يتعلق لزومه بالرضا وقد وجد
ذلك في القسمة وحمل فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير رواية الفتح علي ما اذا

كانت التركة مكيلًا او موزونًا من جنس واحد فاقتسموا لا يثبت خيار الرؤية لانه لورد
القسمة بخيار الرؤية يحتاج الى القسمة مرة اخرى ليقع في نصيبه عين ما وقع في المرة الاولى
او مثله فلا يفيد خيار الرؤية اما لو كانت عقارًا او شيئا آخر يفيد خيار الرؤية لانه لورد
خيار الرؤية فاذا اقتسموا ثانيا ربما يقع في نصيبه الطرف الآخر الذي يوافقه فيكون
مفيدًا **قوله** لانهما يثبتان اي لان خيار الرؤية وخيار الشرط

باب ما يبطل به الشفعة

لما كان بطلان الشيء تقتضي سابقة وجود ذلك الشيء وثبوته
ذكر ما يبطل به الشفعة بعد ما ذكر ما يثبت به الشفعة **قوله** واذا ترك الشفيع الاشهاد
حين علم بالبيع وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه
وكذلك ان اشهد في المجلس ولم يشهد على احد المتعاقدين ولا عند العقار وقد مر بيان
ذلك في باب طلب الشفعة فاما قوله اذا ترك وهو يقدر فهو صحيح لان الزمان الذي لا يقدر
فيه على الاشهاد لا يعتبر به لان الشفعة انما تبطل بترك الاشهاد لانه يدل على الاعراض فاما
اذا كان هناك موانع فالظاهر انه ترك الاشهاد لا للاعراض فلا يسقط حقه كما اذا اشترى
دارًا والشفيع في بلد آخر بينهما قوم يحاربون فهو لا يقدر على بعث الوكيل كان على شفعته
وكذا لو كان بينهما نهر مخوف او ارض مسبعة **قوله** قال وان صالح من شفعته على عوض
بطلت شفعته ورد العوض اي قال القدوري في مختصره وذلك لان الشفعة لا يصح اخذ العوض
على اسقاطها لان المشتري يملك المبيع قبل اسقاط الشفعة وبعده على وجه واحد فلا يكون في
ذلك شيء يملكه المشتري بازاء العوض فصار اكل مال بالباطل وعلى هذا قال اصحابنا اذا قال
الزوج للمخيرة اختاريني بالف او قال العنين لزوجته اختاري ترك الفسخ بالف فاختارت
لم يثبت العوض لانه مالك لبضعها قبل اختيارها وبعده على وجه واحد فصار اكل مال بالباطل
واذا ثبت ان الشفعة لا يصح اخذ العوض عن اسقاطها وسقوطها لا يفتقر الى العوض فبطلان العوض
فيها من طريق الحكم لا يمنع من سقوطها كالمسلم اذا طلق امرأته على خمر بطلت الخمر من طريق
الحكم ولم يبطل الطلاق وقد اختلفت الرواية في الكفالة بالنفس اذا اسقطها بعوض فقال
في احدى الروايتين الكفالة باطلة والعوض باطل وسوى بينها وبين الشفعة لان اسقاط الحق
فيها لا يقف على عوض فبطلان العوض من طريق الحكم لا يمنع من بطلانها وقال في الرواية الاخرى
لا تسقط وذلك لانها حق اقوى من الشفعة بدلالة انها لا تبطل بالسكوت والاعراض ما لم يرض
باسقاطها فاذا لم يسلم العوض لم تسقط كذا ذكر القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وقال شيخ
الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وان سلم الشفعة على مال فالتسليم جائز ويرد المال
على صاحبه وكذلك لو باعها لان هذا مجرد حق فلا يجوز الاعتياض والتسليم جائز لان هذا
شرط لا يجوز له بحال فلا يفسد به بل يبطل الشرط في نفسه وكذلك الكفالة بالنفس على

هذا

هذا ان اعتاض الطالب ليبطل الكفالة فالابطال جائز والاعتياض باطل ثم قال شيخ الاسلام
قد ذكر في بعض روايات الكفالة ان الكفالة لا تبطل والرواية في الكفالة تكون رواية في الشفعة
ايضا انها لا تبطل لانه ما رضي ببطلان حقه مجانا وانما رضي بشرط فلا يكون راضيا بدون
ذلك وقال الامام العتابي في كتاب الشفعة من شرح الجامع الكبير ولو صالحه اجنبي او صالحه
المشتري على دراهم على ان يسلم الشفعة فسلم بطلت شفعته ولا شيء له من الدراهم وكذا الكفيل
اذا صالح المكفول له على دراهم ان يبرئه عن الكفالة فابرأه صح ابراؤه في رواية ابي حفص في
كتاب الكفالة ولا شيء له من الدراهم وفي رواية ابي سليمان لم يصح الابراء وقد عرف هذا
في المبسوط لانه التزم المال بمقابلة ما ليس بمال وهو سقوط حق الشفعة والبراءة عن المطالبة
فكان بمعنى الرشوة بخلاف الطلاق على مال والعتاق على مال والصلح عن دم العمد لانها تملك
منافع بضعها والقا بعوض ان يصير مالًا بالنكاح وكذا العبد يملك نفسه وانه مال وكذا
من عليه القصاص يملك نفسه والقصاص مال في حق من عليه واورد الشيخ ابو المعين النسفي
في شرح الجامع الكبير سؤالًا وجوابًا في هذا الموضع فقال فان قيل اذا لم يجب العوض يجب
ان لا يبطل شفعته ايضا لانه انما ابطل حقه في الشفعة بشرط سلامة العوض فاذا لم يسلم وجب
ان لا يبطل كما في الكفالة بالنفس اذا صالح الكفيل المكفول له على مال حتى يبرئه من الكفالة
لما لم يجب العوض لم يثبت البراءة قيل له ان المال لا يصلح عوضا عن الشفعة فصار كالخمر والخنزير
في باب الخلع والصلح عن دم العمد وثمة يقع الطلاق ويسقط القصاص اذا وجد القبول
من المرأة والقاتل ولم يجب شيء كذا ههنا واما الصلح عن الكفالة بالنفس فلذلك على ما ذكر
محمد في كتاب الشفعة من المبسوط في رواية ابي حفص وعلى ما ذكر في كتاب الكفالة والحوالة من
المبسوط في رواية ابي سليمان لا يبرأ ويحتاج الى الفرق والفرق ان حق الشفيع قد سقط بعوض
معنى فان الثمن سلم له فانه متى اخذ الدار بالشفعة وجب عليه الثمن فمن سلم له الثمن فقد
سلم له نوع عوض بازاء التسليم فلا بد من القول بسقوط حقه في الشفعة فاما المكفول له لم يرض
بسقوط حقه عن الكفيل بغير عوض ولم يحصل له العوض اصلا فلا يسقط حقه في الكفالة
قوله ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فبالفاسد اولى اي لا يتعلق حق الشفعة بالجائز
من الشرط وهو ما ليس فيه ذكر مال فبالفاسد من الشرط اولى ان لا يتعلق وهو ما فيه
ذكر مال ولنا فيه نظر لان اسقاط حق الشفعة يتعلق بالجائز من الشرط الا ترى الى
ما قال محمد في الجامع الكبير لو قال الشفيع سلمت شفعة هذه الدار ان كنت اشتريتها لنفسك
وقد اشتراها لغيره او قال للبائع سلمتها لك ان كنت بعتها وقد باعها لغيره فهذا ليس بتسليم وذلك
لان الشفيع علق التسليم بشرط وصح هذا التعليق لان تسليم الشفعة اسقاط محض كالطلاق والعتاق
ولهذا لا يرتد بالرد وما كان اسقاطا محضا صح تعليقه بالشرط وما صح تعليقه بالشرط

لا يزول الا بعد وجود الشرط ولم يوجد الشرط فلا يبطل التسليم كذا ذكر الشيخ ابو المعين في
شرح الجامع الكبير **قوله** والكفالة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة في رواية يعني اذا صالح
الكفيل المكفول له على مال سقط الكفالة ولا يجب المال في رواية ابي حفص كما اذا صالح الشفيع
على مال سقط الشفعة ولا يجب المال **قوله** وفي الاخرى لا يبطل الكفالة ولا يجب المال
اي في الرواية الاخرى وهي رواية ابي سليمان الجوزجاني وقيل هذه رواية في الشفعة اي
رواية ابي سليمان في الكفالة يكون رواية في الشفعة ايضا حتى لا يسقط الشفعة بالصلح على مال
ولا يجب المال وقيل هي في الكفالة خاصة اي رواية ابي سليمان في الكفالة خاصة يعني لا يبطل الكفالة
بالصلح على مال ويبطل الشفعة بالصلح على مال **قوله** وقد عرف في موضعه اي في المبسوط
ومما يبطل به الشفعة ما قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا اشترى الرجل دارا ولها
شفيع فساوم الشفيع المشتري في الدار او سأله ان يوليه او يبيعها او يستأجرها الشفيع من المشتري او
كانت ارضا فاخذها مزارعة او كان في الارض نخل فاخذ الشفيع معاملة وفي ذلك كله بعد علمه
بالشراء فذلك كله تسليم للشفعة **قوله** قال واذا مات الشفيع بطلت شفعته اي قال القدوري
في مختصره وتمامه فيه وان مات المشتري لم تبطل وفيه خلاف الشافعي رحمه الله فعنده تنتقل
الشفعة الى ورثته والخلاف فيما اذا مات الشفيع قبل القضاء بالشفعة له فاما اذا مات بعد القضاء
قبل نقد الثمن وقبض المبيع فالبيع لازم لورثته بالاتفاق وقال الامام الاسبيجابي رضي الله عنه
في شرح الطحاوي صورته ان دارا بيعت ولها شفيع وطلب الشفعة فاثبتها بطلبين ثم مات
قبل الاخذ بالقضاء او بتسليم المشتري اليه فاراد ورثته اخذها فليس لهم ذلك ولو كان الشفيع
ملكها بالقضاء او بتسليم المشتري اليه ثم مات يكون ميراثا لورثته لنا انه خيار استجلاب
الملك فلا يورث كخيار القبول ولان الوارث ان اخذها لنفسه لم يجز لان ملكه مستحدث
فهو كملك الموصى له وان اخذها للميت لا يصح ايضا لان الميت قد زال ملكه عما يشفع به
فهو كمن باع نصيبه بعد وجوب الشفعة ولا يلزم خيار العيب وخيار الرؤية لانه لا يثبت
بطريق الارث بل يثبت للوارث ابتداء لانه ملكه بالارث سليما وقد وجده معيبا او ملك
مبيعا لم يره فكان له الخيار ولان حق الشفعة حق التملك وهو وصف قائم بالشفيع فلا
ينتقل الى ورثته بعد موته كسائر صفاته من العلم والقدرة والارادة وغير ذلك ولانه
معنى لا يصح اخذ العوض عليه فيبطل بالموت كالاجل وكما اذا نفى ولده ومات قبل ان يلاعن
فلا يقوم ورثته في اللعان مقامه احتج بانه حق ثبت لازالة الضرر كالقصاص فالجواب
ما ذكرنا ان فيه معنى المال فكان موروثا كخيار الرد بالعيب قلنا ان المعنى في الاصل ان فيه
معنى المال بدليل انه يثبت لفوات جزء من المبيع وانه اذا سقط وجب المال عند سقوطه
بخلاف خيار الشفعة فانه ليس فيه معنى المال بدليل انه لا يجب المال عند سقوطه فلم يورث

كالوكالة والمضاربة فان قالوا الشفعة لازالة الضرر كالقصاص فالجواب ما ذكرنا
ان فيه معنى المال بدليل انه يجب المال عند سقوطه بالشبهة قالوا حق لازم متعلق بعين
لا يسقط بموت المستحق عليه فلا يسقط بموت المستحق كالرهن والكفالة قلنا ان المعنى
في الاصل ان فيه معنى المال لان الراهن يستوفي منه الدين عند العلس والكفيل يؤخذ منه
المال فلذلك يورث بخلاف الشفعة فانها لا تؤول الى المال وانما هي سبب يتوصل بها
الى تملك المال كالقبول وان مات المشتري والشفيع حي فله الشفعة لان حقه لا يبطل
بموت من عليه ولا يباع المبيع في دين المشتري ووصيته لان الشفيع مقدم على المشتري
متقدم على غرمائه فان باعه القاضي او الوصي في دين المشتري فللشفيع ان يبطل البيع
لان هذا التصرف تضمن ابطال حق الغير فيفسخ وكذلك لو اوصى المشتري فيه بوصية
كان للشفيع نقضها واخذه **قوله** وهذا نظير الاختلاف في خيار الشرط فعندنا لا يورث
خيار الشرط خلافا للشافعي رحمه الله **قوله** واذا باع الشفيع ما يشفع به قبل ان يقضى
له بالشفعة بطلت شفعته اي قال القدوري في مختصره وذلك لانه يستحقها بالجوار وقد
زالت المجاورة فلم يبق ما يشفع به وما ياخذ به المشفوع وسواء في ذلك بيعه بعد علمه بشراء
الدار المشفوعة وعدم علمه فاما اذا باع بعد ان قضي له بالشفعة لم تسقط شفعته لان حقه
قد استقر فيها فلا يسقط كما لو باع بعد القبض كذا في شرح الاقطع **قوله** او ابرأ عن الدين
وهو لا يعلم يعني من له الدين اذا ابرأ مديونه صح ذلك وان لم يعلم ذلك لان الاسقاط
لا يتوقف على العلم ولهذا قال في شرح الكافي رجل باع دارا ورضي الشفيع ثم جاء يدعي انه لم
يعلم ان حدها الى موضع كذا او ظن انها اقرب او ابعد ويدعي شفعته حين علم قال لا شفعة
له لان صحة التسليم لا تتوقف على كون الدار معلومة كصحة الابراء في الديون لا تتوقف على
العلم بمقداره يعني صح التسليم كان هذا دعوى بعد التسليم فلا يسمع **قوله** قال
ووكيل البائع اذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له ووكيل المشتري اذا ابتاع فله الشفعة
اي قال القدوري في مختصره قال صاحب الهداية والاصل ان من باع او بيع له فلا شفعة
له ومن اشترى او ابتيع له فله الشفعة قال في شرح الطحاوي وبيان ذلك هو ان
صاحب الدار لو وكل شفيع الدار بالبيع فباعها فلا شفعة له لانه هو الذي باعه
ولو ان مضاربا لرجل باع دارا من المضاربة ورب المال شفيعها بدار له اخرى فلا شفعة
له لانه بيع له وان كان لا يملك نهيه عن البيع وان كان المشتري وكل شفيع الدار بشرائها
فاشتراها له فله الشفعة الا ترى انه لو اشترى دارا لنفسه وهو الشفيع كان له الشفعة
حتى لو جاء شفيع مثله اخذ منه نصف الدار ولو جاء شفيع دونه فلا شفعة له وكذلك لو اشترى
المضارب بمال المضاربة دارا ورب المال شفيعها كان له ان ياخذها بالشفعة لانه

اشتري له ومن اشتري او اشتري له فلا يبطل شفعته د قال في الجامع الكبير رجل اشتري
دارا على ان يضمن الشفيع الثمن عن المشتري او ضمن للمشتري الدرك او اشترط البايع الخيار للشفيع
فامضي البيع فهذا كله تسليم للشفعة قال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير اما اذا باع
فضمن الشفيع الثمن من المشتري والشفيع حاضر فقبل في المجلس يجوز البيع بهذا الشرط استحسانا
والقياس انه لا يجوز ذكر محمد القياس والاستحسان في كتاب البيوع من المبسوط واما لا شفعة
للشفيع فلان الشفيع صار كالبايع من وجه وكالمشتري من وجه اما كالبايع من وجه لان البيع
يتم به وكذا له ان يطالب المشتري باداء الثمن حتي يخلصه عن الكفالة متي كانت الكفالة بامر
كالبايع يطالبه المشتري باداء الثمن واما كالمشتري من وجه لان الشرا يتم به وكذا البايع
يطالبه بالثمن كما يطالب المشتري فوقع التردد في ثبوت حق الشفعة فلا يثبت لان حق الشفعة
متي دار بين ان يثبت وبين ان لا يثبت لا يثبت فان قيل البايع من كل وجه اما لم يكن له الشفعة
لان ايجاب الشفعة له يودي الي التضاد لان البيع لتمليك المبيع والشفعة لتملك المبيع وبينهما
تضاد وهنا لا يودي الي التضاد لان تمليك المبيع ههنا ما كان من جهة الشفيع قيل له الشفيع
اذا كان كفيلا عن المشتري بالثمن كان بمعني البايع من وجه لما قلنا فايجاب الشفعة له يودي
الي التضاد من وجه في التملك والتمليك فان كان لا يودي الي التضاد من وجه في التملك والتمليك
اذي الي التضاد في حق ضمان الثمن لانه بعقد الكفالة التزم الثمن للبايع ومتي بقي شفيعا كان
له ان لا يلتزم لانه باخذها بالشفعة من يدي البايع ينفسخ البيع فيبرا المشتري عن الثمن
فيبرا هو عن ضمان الكفالة واما اذا ضمن للمشتري بالدرك يجوز البيع بهذا الشرط اذا
كان حاضرا في المجلس وقبل في المجلس استحسانا ايضا اما لا شفعة له فلانه بايع من وجه لان
البيع تم به وكذا لو استحق المشتري فكان للمشتري ان يرجع عليه بالدرك كما كان له ان يرجع
علي البايع واما اذا اشترط البايع الخيار له فامضي البيع فلانه بايع من وجه لانه هو الذي
اوجب البيع باعتبار اثبات الحكم وان لم يكن موجب البيع باعتبار اصل البيع ولو اشترط المشتري
الخيار للشفيع فامضي الشفيع البيع لم يبطل شفعته يريد به اذا طلب الشفعة قبل الاجازة لانه
بمنزلة المشتري من وجه لانه وكيل من المشتري في الاجازة على ما علم في موضعه والمشتري
من كل وجه كان له الشفعة فكذا المشتري من وجه فان قيل المشتري من كل وجه انما كان له
الشفعة لان ايجاب الشفعة له لا يودي الي التضاد فان المشتري يملك البيع والاخذ بالشفعة
تملك ايضا فكان من جنسه فلم يكن فيه تضاد فاما ههنا لو وجب الشفعة لهذا المشتري من وجه
بعد الاجازة اذي الي التضاد لانه بالاجازة اوجب الملك للمشتري ومتي اخذها بالشفعة
لا يبقي الملك للمشتري فصار كالساعي في نقض ما اوجبه للمشتري فيودي الي التضاد قيل له هذا
كذا ان لو وجب الشفعة له باجازته والشفعة لم تجب له باجازته الشرا بل كانت واجبة له قبل

الاجازة ببيع المتعاقدين فان من اشتري دارا على انه بالخيار وجب الشفعة للشفيع اجاز
المشتري الشرا ام فسخ لان خيار المشتري لا يمنع زوال المبيع عن ملك البايع وثبوت حق الشفيع
يعتمد زوال المبيع عن ملك البايع ومتي وجب الشفعة قبل الاجازة فلو اخذها بالشفعة بعد
ما اجاز لا يكون ساعيا في نقض ما اوجبه للمشتري لان اصل العقد ما وجب باجازته **قوله**
ضمن الدرك اي تبعه الاستحقاق **قوله** قال واذا بلغ الشفيع انها بيعت بالف درهم فسلم
الشفعة ثم علم انها بيعت باقل او حنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فتسليمه باطل وله الشفعة اي
قال القدوري في مختصره وقال القدوري في شرح مختصر الكرخي رضي الله عنه والاصل في جميع ذلك
ان الغرض في الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه ويختلف ايضا باختلاف المشتري ويختلف
ايضا بصفة المبيع فانه قد يكون للشفيع غرض في بعض الوجوه دون بعض فاذا هو سلم على بعض الوجوه
فبان ان الشرا وقع على وجه غير ذلك الوجه فكان التسليم وقع على الشرط الذي قد كان لحرمه
فاذا لم يوجد ذلك الشرط بقيت الشفعة على حالها فاذا ثبت هذا قلنا اذا قيل له انها بيعت
بالف درهم فاتما سلم وترك لانه لم يصلح له ابتياعها بهذا القدر من الثمن فاذا كان المبيع
باكثر من الف درهم فيعلم انه اولي ان لا يصلح بذلك وليس كذلك اذا قيل له انها بيعت بالف
درهم فبان له بعد ذلك انها كانت بيعت باقل من الالف لانه انما سلم الشفعة بالالف استعظاما
للالف واستكثارا لها في البيع فاذا بان انها بيعت باقل من ذلك فربما صلحت له بذلك
فكانه قال اني سلمت شفعتي بشرط ان الثمن الف واما اذا سلم الشفعة لما اخبر ان الثمن الف
درهم فاذا هو مائة دينار فينظر في ذلك فان كان قيمة المائة دينار الفا او اكثر صح
التسليم وان كان قيمته اقل من الف فله الشفعة وقال زفر له الشفعة في الوجهين وجه قوله
ان الدراهم والدنانير في حكم الجنس الواحد لانهما اثمان للاشيا فوجب ان يعتبر اختلاف
القدر فيهما كما يعتبر في الجنس الواحد ولانه لا يستقل نقل احدهما الي الآخر فلم يجز ان يكون
التسليم لمعني يعود الي الجنس فلم يبق الا ان يكون للقدر وليس هذا كما لو اخبر انها بيعت
بحنطة فسلم ثم بان انها بيعت بشعير قيمته مثل الحنطة او اقل فله الشفعة وذلك لان هذه
الاجناس لا تجري مجري الجنس الواحد ويثقل على الانسان نقل بعضها الي بعض فيجوز ان يكون
سلم لانه لا يقدر علي الحنطة وعنده شعير لا يسهل عليه الاخذ به فلم يكن ذلك تسليما وجه
قول زفر ان الدراهم والدنانير جنسان مختلفان تجب الشفعة بهما فاذا سلم في احدهما لم يكن
ذلك تسليما في الآخر كالمكيلات فاما اذا بلغه انها بيعت بالف درهم ثم علم انها بيعت بمكيل
او موزون غير الدراهم او بمعدود غير متفاوت فان الشفعة باقية وتسليمه باطل لانه
يجوز ان يكون سلم لانه لا يقدر على الدراهم وهو يقدر على ذلك الجنس الذي بيعت به الدار
فيكون تسليمه علي شرط ان يكون البيع بالدراهم واما اذا باعها بالشرا كان بعرض من العروض
الآم

مما لا يجب الشفعة بمثله وانما يجب بقيمته فان كانت قيمة ذلك الشي الالف الذي وقع او اكثر
صح التسليم وان كانت قيمته اقل من الالف فله الشفعة وقال زفر له الشفعة في الوجهين وجه قولهم
ان الدراهم والدنانير في حكم الجنس الواحد لانهما اثمان للاشيا فان ذلك تسليم صحيح وان كانت
القيمة اقل فليس بتسليم لان العرض لا يجب الشفعة بمثله وانما يجب بقيمته والقيمة من جنس الدراهم
فكانه سلم وقد بلغه مقدار من الدراهم فبان مقدار آخر فان كان اكثر مما بلغه صح التسليم
وان كان اقل مما قيل له فليس بتسليم واما اذا بلغه ان الثمن عرض فسلم ثم وجد الثمن من جنس
آخر مما يجب الشفعة بمثله فله الشفعة لان الشفعة ههنا انما سلمها لان الجنس الذي بلغه لا يقدر
عليه ويجوز ان يتيسر عليه جنس آخر كذا ذكر القدوري في شرحه **قوله** لاستكثار الثمن
في الاول اي فيما بلغ الشفيع انها بيعت بالف ثم علم انها بيعت باقل **قوله** او لتعذر الجنس في
الثاني اي فيما بلغ الشفيع انها بيعت بالف ثم علم انها بيعت بحنطة او شعير **قوله** وان بان انها
بيعت بدنانير وقيمتها الف فلا شفعة له قال في شرح الاقطع وهو استحسان والقياس ان يكون
له الشفعة وهو قول زفر **قوله** لاختلاف الجنس وهذا لجواز التفاضل بينهما **قوله** قال
واذا قيل ان المشتري فلان فسلم الشفعة ثم علم انه غيره فله الشفعة اي قال القدوري في مختصره
اعلم ان الشفيع اذا قيل له ان المشتري زيد فسلم ثم علم ان المشتري عمرو فهو على شفعته وذلك
لان الانسان قد يرضى له مجاورة شخص دون شخص فلم يكن تسليمه الشفعة لواحد تسليما لها
لغيره • ولانه اسقط حقه قبل زيد فبقي حقه قبل عمرو فاما اذا اخبر ان المشتري زيد ثم بان
انه زيد وعمرو واخذ نصيب عمرو وسلم نصيب زيد لانه لما سلم لزيد الشفعة في جميع الدار
كان ذلك تسليما في كل جزء ولم يسلم لعمرو شيئا فجاز له اخذ نصيبه لان الشفيع يملك اخذ نصيب
احد المشتريين دون الآخر **قوله** ولو بلغه شرا النصف فسلم ثم ظهر شرا الجميع فله الشفعة
ذكره تفريعا على مسئلة المختصر قال القدوري في شرح مختصر الكرخي رضي الله عنه اذا بلغه
انه اشترى بعض الدار فسلم ثم بان انه اشترى جميعها فله الشفعة ولو قيل له انها اشتريت
كلها فسلم الشفعة ثم بان انه اشترى نصفها كان التسليم جائزا عليه ثم قال القدوري وذكر
النوادر خلاف هذا فقال اذا قيل له انها بيعت كلها فسلم ثم بان ان نصفها بيع فله الشفعة
واذا قيل له ان نصفها بيع فسلم ثم بان انها بيعت كلها فلا شفعة له وجه الرواية الاولى وهي
المشهورة انه اذا بلغه بيع النصف فانما اسقط حقه عن النصف ولم يسقط حقه عن الباقي فلم يجز
ان يلزمه اسقاط الحق في بقية الدار ولانه سلم في النصف لئلا يستضر به في الشركة لانها
عيب فاذا بيعت كلها فلا ضرر بالشركة ولا عيب فيثبت له الشفعة فاذا سلم الشفعة في جميعها
فقد سلم في كل جزء منها ولانه اذا سلم مع عدم التبعيض والضرر بالشركة فان تسليمه وجودهما
اولى فاما وجه رواية النوادر فلان الانسان قد يسلم الشفعة في الكل لانه عاجز عن

لا يجد مقدار ثمنه ويصلح له البعض الا انه لا يتمكن من ثمنه واما اذا سلم الانسان في البعض فقد
سلم لعجزه عن الثمن فهو عن جميعه اعجز **قوله** وفي عكسه لا شفعة في ظاهر الرواية احترازا عن
رواية النوادر وقد مر آنفا **فصل** ذكر هذا الفصل في بيان الحيل التي يبطل بها الشفعة
لان الشفيع ربما يكون فاسقا موذيا يحتاج الى الاجتناب عن جواره حتى يتخلص النفس عن اذاه
الذي يخاف ان يقع فذكر الحيلة لا لابطالها لهذا قال الخصاف في كتاب الحيل اذا اتى الرجل اذا
اراد ان يشتري دارا وخاف ان يوخذ منه بالشفعة هل يحل له ان يحتال في الشفعة قال كره
ذلك بعض اصحابنا ورخص فيه بعضهم وقال انما يجب الشفعة بعقد البيع ولا باس بذلك قبل
ان يجب لانه انما يدفع المأثم عن نفسه فلا يجب عليه حق الشفعة **قوله** واذا باع دارا الا
مقدار ذراع منها في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له اي قال القدوري في مختصره وذلك
لان الشفعة انما تثبت بالشركة او بالجوار ولم يوجد واحد منهما **قوله** وكذا اذا وهب هذا
المقدار وسلمه اليه لما بينا اي لانقطاع الجوار **قوله** قال وان ابتاع منها سهما بثمن ثم
ابتاع بقيتها فالشفعة للجار في السهم الاول دون الثاني اي قال القدوري في مختصره
وذلك لان العقد وقع على السهم الثاني وهو شريك في بعض المبيع فلا يكون للجار مع الشريك
شفعة واستحقاق السهم الاول لا يسقط الشفعة التي وجبت له لانه ملكها بالشرى الاول دون
الثاني فهو كما لو حكم له بها يبين صحة ذلك انهم قالوا في احد الجارين اذا اشترى دارا ثم مات
وحضر الجار الآخر يطلب الشفعة يقضي له بالنصف فلو انهم جعلوا الشرا بمنزلة القضا بقدر
ما يستحقه والاوجب ان تسقط شفعة الميت بموته وتبقى شفعة الحي فيقضي له بجميع الدار وكذلك
اذا اشترى من رجل دارا ملاصقة ثم باع داره الاولى ثم حضر جار آخر فانه يقضي له بالنصف
لما ذكرنا كذا في شرح الاقطع وقال القدوري في شرح مختصر الكرخي قال ابو يوسف ولو كان
المشتري للنصف الثاني غير المشتري للنصف الاول فلم يخاصمه فيه حتى اخذ الجار النصف
الاول بالشفعة فالجار احق بالنصف الثاني من المشتري الاول لان الملك للمشتري الاول
زال عن النصف قبل انتقال الشفعة اليه فسقطت شفعته وبقي حق الجار فاستحق النصف الثاني
بالجوار كما استحق الاول **قوله** فاذا اراد الحيلة ابتاع السهم بالثمن الا درهما مثلا والباقي
بالباقي وهذه حيلة ترجع الى تقليل رغبة الشفيع والاول الى الابطال لان في الاول ليس
للجار ان يأخذ لان مقدار ذراع من طول حد الشفيع لم يبع اي ابتاع السهم الواحد من الدار
وهو السهم الذي يلي الشفيع او السهم مطلقا كالعشر باكثر الثمن ثم يبتاع الباقي من الدار بقية
الثمن تفسيره ما قال في شرح الطحاوي وهو ان يبيع اولا من الدار او من الكرم عشرها •
مشاعا باكثر من الثمن ثم يبيع تسعة اعشارها ببقية الثمن حتى ان الشفيع لا يثبت له حق الشفعة
الا في عشرها بثمنه ولا يثبت له الشفعة في تسعة الاعشار لان المشتري حين اشترى تسعة

اعشارها كان شريكا فيها بالعشر وهذه الحيلة انما تكون للجار والخليط لان الشريك أولي منهما
ولا يحتال بها للشريك لان الشفيع اذا كان شريكا كان له ان ياخذ نصف تسعة الاعشار ايضا
بقليل الثمن وان كانت الدار للصغير فان بيع العشر منها بكثير الثمن جايز وبيع تسعة الاعشار
بقليل الثمن لا يجوز لان بيع مال الصغير باقل من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز
فتكون هذه الحيلة مضرة للمشتري وهو ان يلزمه العشر ولا يجوز شراؤه في تسعة الاعشار
وقد يجوز ان يحتال بهذه الحيلة في دار الصغير وهو ان يبيع من داره جزءا من ماية جزء او يبيع
جزءا من الف جزء بثمن اكثر من قيمته ثم يبيع بقية الدار بمثل ثمنه فانما يثبت له الشفعة في الجزء
الاول خاصة وهذه الحيلة للجار والخليط فاما اذا كان الشفيع شريكا فانه ياخذ نصف البقية
بنصف ثمنها **قوله** وان ابتاعها بثمن ثم دفع اليه ثوبا عنه فالشفعة بالثمن دون الثوب
هذا لفظ القدوري ايضا وذلك لان الشفعة تثبت بمثل الثمن الذي بيعت الدار به الا تري
ان البايع لو وهب للمشتري الثمن او اشتري به دارا اخذها الشفيع بالمسمي حالة العقد
ولا ياخذ بقيمة الدار الثانية لانها ملكت بالعقد الثاني كذلك في مسلتنا قال صاحب الهداية
وهذه اخري تعم الجوار والشركة اي هذه الحيلة حيلة اخري يحتال بها حق الجار والشريك
بخلاف الحيلتين الاولين اللتين ذكرهما القدوري بقوله اذا باع دارا الا مقدار ذراع
الي آخره وبقوله وان ابتاع منها سهما ثم ابتاع بقيتها الي آخره فانهما يحتال بهما في حق الجار
لا الشريك ثم بين صاحب الهداية كيفية هذه الحيلة بقوله فيباع باضعاف قيمته ويعطي بها
ثوبا بقدر قيمته اي يباع المبيع باضعاف قيمة المبيع ثم يعطي المشتري بمقابلة ما وجب
عليه من اضعاف القيمة ثوبا يكون ذلك الثوب بقدر قيمة المبيع في الواقع بيان ذلك فيما
ذكره في شرح الطحاوي بقوله وحيلة اخري ان يبيع الدار باكثر من قيمتها نحو ان يبيع
ما يساوي الفا بالفين وينقد من الثمن الف درهم الا عشرة دراهم ثم يبيع بالف وعشرة عوضا
يساوي عشرة دراهم فحصلت الدار للمشتري بالف درهم في الحاصل ولكن الشفيع لا ياخذها
الا بالفي درهم والافضل للبايع ان يجعل مكان العرض دينارا يساوي عشرة دراهم هذا
هو الاحوط حتي ان الدار لو استحقت من يد المشتري رجع علي البايع بمثل ما اعطاه لانه بطل
الصرف بالاستحقاق وهذه الحيلة لجميع الشفعاء ولو كان باع ببقية الثمن عرضا سوي الذهب
يساوي عشرة دراهم كما ذكرنا فعند الاستحقاق يرجع المشتري علي البايع بالفي درهم ويكون
فيه مضرة علي البايع **قوله** ولا تكره الحيلة في اسقاط الشفعة عند ابي يوسف وتكره عند محمد
اي قال القدوري في مختصره وجه قول محمد ان الشرع اوجب الشفعة سببا لدفع الضرر
عن الشفيع وفي اباحة الحيلة تبقية الضرر علي الشفيع فلا يجوز لان الحيلة باسقاط الشفعة لو جازت
لم تثبت شفعة ابدا وجه قول ابي يوسف ان المشتري بالحيلة يمتنع من وجوب حق الغير

عليه وذلك لا يكره كما لا تكره الحيلة وعند محمد يكره وقيل الفتوي علي قول ابي يوسف
في الشفعة وعلي قول محمد في الزكاة قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي فهذه الحيل
كلها لابطال الشفعة قبل البيع فاما بعد وقوع البيع ان يقول المشتري للشفيع صالحتك علي كذا
وكذا درهما علي ان تسلم لي شفعتك فاذا قبل الشفيع الصلح وسلم بطلت شفعته ولا يجب له المال
او يقول المشتري للشفيع اشتر مني بكذا ولا تخاصمني فيها فاذا قال الشفيع اشتريت بطلت
شفعته ثم لا يبيعه وقال في شرح الطحاوي ايضا وقيل ان الاختلاف في الحيلة للابطال قبل
الوجوب فاما بعد الوجوب فمكروهة بالاجماع وقال في الواقعات الحسامية الحيلة
في ابطال الشفعة علي وجهين اما ان كانت بعد الثبوت او قبل الثبوت ففي الوجه الاول
يكره بالاتفاق نحو ان يقول المشتري للشفيع اشتره مني وما اشبه ذلك لانه ابطال الحق الواجب
وفي الوجه الثاني لا باس به سوا كان الشفيع عدلا او فاسقا هو المختار لانه ليس بابطال
ومن هذا الجنس ثلاث مسايل احداها هذه والثانية الحيلة في منع وجوب الزكاة والثالثة
الحيلة لدفع الربا بان باع ماية درهم وفلسا بماية وعشرين درهما وقال الخصاف في اول
كتاب الحيل لا باس بالحيل فيما يحل ويجوز وانما الحيلة شي يتخلص به الرجل من الحرام ويخرج
به الي الحلال فما كان من هذا ونحوه فلا باس به وانما يكره من ذلك ان يحتال الرجل
في حق لرجل حتي يبطله او يحتال في باطل حتي يموهه او يحتال في شي حتي يدخل فيه شبهة
قوله مسايل متفرقة اخر ذكرها علي ما جري داب المصنفين كذلك **قوله** قال
وان اشتري خمسة نفر دارا من رجل فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان اشتراها رجل من
خمسة اخذها كلها او تركها اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
رضي الله عنه في خمسة نفر اشتروا من رجل دارا ولها شفيع فاراد ان ياخذ نصيب احدهم
قال له ذلك فان اشتري واحد من الخمسة لم يكن للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم دون بعض
الي هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير في البيوع وذلك لان حق الشفعة شرع لدفع
ضرر الدخيل فلا يشرع علي وجه يتضرر به الدخيل ضررا زايدا سوي اخذ الدار منه
ففي المسلة الاولي الصفقة وقعت متفرقة فاذا اخذ نصيب احدهم فقد ملك عليه جميع
ما اشتري وقام مقامه فلم يكن فيه تفريق الصفقة علي المشتري هذا اذا كان الثمن منقودا
فاما اذا لم ينقد الثمن فاراد الشفيع ان ياخذ نصيب احدهم من البايع حصته من الثمن
ليس له ذلك لما فيه من تفريق الصفقة علي البايع واما اذا اشتري واحد من خمسة فالشفعة
وقعت في حق المشتري ففي اخذ نصيب احدهم تفريق الصفقة علي المشتري فلا يملك لما فيه
من تبعيض ملكه • وانه في الاعيان المجتمعة عيب كذا ذكر فخر الدين قاضي خان في شرحه
وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي رضي الله عنه في مختصره واذا اشتري الرجل من الرجلين دارا

وقبض اولم يقبض فاراد الشفيع ان ياخذ نصيب احد البايعين فليس له ذلك فان كان البايع
واحدًا والمشتري اثنين كان له ان ياخذ نصيب احدهما دون الآخر اي النصيبين شا وهذا
قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد قال هذا محمد في املايه الي هنا لفظ الكرخي قال القدوري
في شرحه وذلك لان المشتري الواحد ملك الدار بقبول واحد فلم يملك الشفيع اخذ بعض ما تعلق
به حقه دون بعض كما لو كان البايع واحدًا ولانه اذا اخذ بعض الدار وفرق الصفقة علي
المشتري علي وجه يضر به بالشركة وهذا لا يجوز كما لو كان البايع واحدًا فاما اذا اشتري اثنان
من واحد فلا ضرر علي كل واحد منهما في اخذ نصيب الآخر لانه قد رضي بضرر الشركة فلا فرق
بين شركة الشفيع وبين شركة المشتري ولانه ياخذ منه جميع ما ملكه بالعقد فلا يلحق به ضررًا كما
لو اشتري وحده ثم قال القدوري في شرحه وقد روي عنهم خلاف هذا وهو ان الواحد اذا اشتري
من اثنين فان اخذ الشفيع قبل القبض كان له ان ياخذ نصيب احد البايعين فان اخذ بعد القبض
لم يكن له ان ياخذ نصيب احدهما لانه اذا اخذ قبل القبض انفسخ ملك المشتري وصار الاخذ من
ملك البايع وقد اخذ جميع ما خرج من ملك البايع فلم يكن فيه ضرر عليه وليس كذلك بعد القبض
لانه ياخذ من ملك المشتري فيبعض عليه الملك فلا يجوز وقالوا اذا اشتري اثنان من واحد فان
اخذ الشفيع قبل القبض لم يكن له ان ياخذ الا الجميع لان ملك المشتري ينفسخ فلو اخذ البعض فرق
الصفقة علي البايع وهذا لا يجوز فان اخذ بعد القبض جاز ان ياخذ نصيب احدهما لانه ياخذ من
ملك المشتري ولم يبعض عليه الملك وقال الكرخي ايضا في مختصره وسوا سميا لكل نصف ثمنا معلوما
او كان الثمن جملة واحدة بعد ان يكون البيع صفقة وذلك لان الحكم يتعلق بتفريق الصفقة فلا فرق
بين ذكر الثمن جملة او جملتين **قوله** ولا فرق في هذا اي ولاية الاخذ للشفيع نصيب احد
المشترين قبل القبض اي قبل قبض المشتري الدار **قوله** هو الصحيح احتراز عن رواية القدوري
قوله وقد روي عنهم خلاف هذا الي آخر ما ذكر قبل هذا **قوله** بمنزلة احد المشتريين
يعني اذا اشتري الاثنان دارًا صفقة واحدة ونقد احدهما ما عليه من الثمن ليس له ان ياخذ
نصيبه من الدار حتي ينقد الآخر ما عليه من الثمن فكذلك هنا لما نقد الشفيع نصيب احدهم
ليس له ان ياخذ نصيبه من الدار ما لم ينقد الآخرون بقية الثمن اذا كانت الدار غير مقبوضة
قوله وههنا تفريعات ذكرناها في كتابة المنتهي وتلك التفريعات ذكرها الكرخي
في مختصره وكسو عليها الباب وشرحها القدوري في شرحه فلنبين لك ما هي لم يذكرها خوفا
من الملالة لاجل الاطالة فقال الكرخي وكذلك ان كان الشرا بوكالة فوكل رجل رجلين بشرا
دار ولها شفيع فللشفيع ان ياخذ نصيب احد المشتريين وان كان الموكل رجلين والوكيل رجلا
واحدا لم يكن له ان ياخذ نصيب احد الوكيلين قال ابن سماعة عن محمد في نوادره ذلك وقال
انما انظر الي المشتري ولا انظر المشتري له قال محمد وكذلك لو اشتري بعضه فليس له ان ياخذ

شيئ

شيئا دون شي ولو اشتري عشرة لرجل كان للشفيع ان ياخذ من واحد ويدع الآخرين او ياخذ
من اثنين او ثلاثة ويدع البقية وكذلك روي هشام عن محمد في نوادره في الوكيل والوكيلين
في الشرا الي هنا لفظ الكرخي رضي الله عنه في مختصره فقال القدوري في شرحه وذلك لان حقوق
العقد تتعلق بالعاقد دون المعقود له فاذا كان الوكيل واحدا لم يجز تفريق الصفقة عليه
كما لو اشتري لنفسه واذا كانوا جماعة والموكل واحد فحقوق العقد تتعلق بهم دونه كما لو
اشتروا لانفسهم ثم قال الكرخي واذا اشتري الرجل دارين صفقة واحدة وجا الشفيع لهما
جميعا فاراد ان ياخذ احداهما دون الاخري فليس له ذلك وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف
ومحمد قال الحسن بن زياد عن زفر الشفيع بالخيار ان شا اخذهما وان شا اخذ احداهما دون
الاخري وهذا قول الحسن الي هنا لفظ الكرخي فقال القدوري في شرحه وجه قولهم ان المشتري
ملك الدارين صفقة واحدة وتعلق حق الشفيع بهما فلم يملك ان ينفرد بالاخذ بعض ما تعلق به
حقه دون بعض كالدار الواحدة وقد ذكر ابو الحسن عن محمد ما يدل علي انه لا فرق بين الدارين
الملاصقتين والمتفرقتين وذكر بشر بن الوليد عن ابي يوسف انهما اذا كانتا في مصر واحد او
مصرين فهو سوا وجه قول زفر ان اخذ احدي الدارين لا يودي الي اضرار بالمشتري بالشركة
فصار كما لو كان شفيعا لاحدهما ثم قال الكرخي في مختصره واذا كان الشفيع شفيعا لاحداهما دون
الاخري ووقع البيع عليهما صفقة واحدة فان الحسن بن ابي مالك روي عن ابي حنيفة انه ليس له
الا ان ياخذ التي يجاوره بالحصة وكذلك روي ابن سماعة عن ابي يوسف وكذلك روي هشام
عن محمد في رجل اشتري دارين متلاصقتين وله جار لي احداهما قال فانه ياخذ التي تليه
بالشفعة ولا شفعة له في الاخري قال القدوري في شرحه وذلك لان حق الشفعة تعلق باحدي
الدارين دون الاخري والصفقة اذا اجتمعت بين ما يتعلق به الشفعة وبين ما لا يتعلق به
الشفعة اخذ الشفيع ما تعلقت به شفعته بالحصة كما لو اشتري دارا وشيئا صفقة واحدة
ثم قال الكرخي فيه وقال هشام قلت لمحمد ما تقول في عشرة اقرحة متلاصقة لرجل يلي
واحد منها ارض انسان فبيعت العشرة الاقرحة فقال للشفيع ان ياخذ القراح الذي يليه وليس
له في بقيتها شفعة قلت لم قال لان كل قراح علي حدة قلت ليس بينهما طريق ولا نهر انما هي
مسورًا ومسناة قال لا شفعة له الا فيما يليه الي هنا لفظ الكرخي في مختصره فقال القدوري
وذلك لان الاقرحة المتميزة بالمرود كالدور المجاورة فلا يثبت للشفيع الشفعة الا فيما جاوره
خاصة ثم قال الكرخي في مختصره قال هشام قلت لمحمد في قرية خالصة لرجل باعها والقرية عندنا
علي ما فيها من الدور والارضين والكروم قال محمد ولكن القرية عندنا علي بيوت القرية خاصة
قلت لمحمد باع رجل هذه القرية بدورها وكرومها وارضيها وناحية منها تلي انسانا قال محمد
للشفيع ان ياخذ القراح الذي يليه قلت ولكل شفيع ان ياخذ القراح الذي يليه

فان شاء ان يأخذ دار حوالي القرية وذلك اراضي ارضها ويبقي وسط القرية للمشتري فلم يذكر
ذلك محمد رحمه الله في رواية به يقول الي هنا لفظ الكرخي فقال القدوري في شرحه وقد اشتمل هذا الكلام
على ثلاثة فصول احدها ان القرية اسم للبيوت والاقرحة والمرجع في هذا الي العادة دون غيره
والثاني وجوب الشفعة للمجاورين في الاقرحة التي تليهم خاصة وهذا صحيح لما بينا ان الاقرحة المتميزة
كالدور المختلفة فالمجاور لبعضها لا يكون مجاورا لبقيتها والفصل الثالث ان الشفعاء يأخذون حوالي
القرية وما في ارداها ويبقي للمشتري وسطها وهو اجودها وهذا غير ممتنع لان الشفيع يأخذ باختياره
فكان له ان يلتزم الضرر ولا يلتزم ثم قال القدوري وروي الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله عنه
في رجل اشتري قرية بارضها وارضها اقرحة متفرقة ولاحد الاقرحة جار قال له ان يأخذ القرية
كلها بالشفعة وليس له ان يأخذ ذلك القراح ويدع ما سواه وذكر ابن ابي مالك عن ابي يوسف
ان ابا حنيفة كان يقول ليس له ان يأخذ الا القراح الذي هو ملاصقه لان هذه الاقرحة مختلفة
قال والذي يجيء على قياسه ان هذه الاقرحة اذا كانت من ضيعة واحدة او قرية واحدة فهي
كقراح واحد ودار واحدة وهذا يدل على ان ابا حنيفة كان يقول مثل قول محمد ثم رجع فقال
يأخذ الشفيع الجميع لانه يستضر بتفريقه كالدار الواحدة كذا ذكر القدوري في شرحه قوله
قال ومن اشتري نصف دار غير مقسوم فقاسمه البايع اخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري
او يدع اي قال في الجامع الصغير يعني ليس للشفيع ان ينقض القسمة لان القسمة جرت بين المالكين
فلا يكون في النقض فايدة لانه لو نقض القسمة ثم طلب القسمة من ساعته كان له ذلك فاذا لم يكن
في النقض فايدة ليس له ان ينقض كذا قال الفقيه ابو الليث ولان القسمة في غير المكيل
والموزون مبادلة من وجه واستيفا واخذ لعين حقه من وجه والشفيع يملك نقض المبادلة
ولا يملك نقض القبض الا ترى انه لا يملك نقض القبض ليعيد العهدة على البايع لعقمه وهو
ان القبض بجهة العقد له حكم العقد والشفيع لا يملك نقض البيع فكذلك لا يملك نقض القبض
بجهة البيع فمن حيث ان القسمة افراز وقبض لا يملك الشفيع نقضها ومن حيث انها مبادلة يملك
نقضها فلا يملك النقض بالشك والاحتمال ولان الافراز تكميل للقبض لان القبض انما يتكامل
بالافراز في الحقيقة والشفيع لا ينقض القبض ليعيد العهدة الي البايع فكذلك ما جعل تكميلا له
وانما لم ينقض القبض لانه من العقد والشفيع لا يملك النقض في الذي يتعلق به حقه الا ضرورة
استيفا حقه ولا ضرورة في نقض القبض وهذا بخلاف ما اذا قاسمه شريك البايع حيث كان
للشفيع ان ينقض تلك القسمة لان القسمة ما جرت بين المتعاقدين فلا يمكن جعلها قبضا بجهة
العقد وتكميلا للقبض فاعتبرت مبادلة وللشفيع ان ينقض المبادلة وقال الفقيه ابو الليث
في مقاسمة المشتري مع البايع ذكر الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان القسمة اذا كانت بقضا القاضي
ليس له ان ينقض واذا كانت بغير قضا القاضي فله ان ينقض ثم قال وذكر في كتاب الشفعة

ان القضا او بغير القضا وغير القضا سوا للمعني الذي ذكرناه وقال في شرح الطحاوي ولو اشتري نصف
دار مشاعا ثم قاسم مع البايع ثم جا الشفيع وطلب الشفعة واثبتها فان القاضي يقضي له بنصف
المشتري مقسوما وليس له ان يبطل قسمته سوا كانت قسمته بقضا قاض او بغير قضا قاض وقع نصيب
المشتري وقع من جانب الشفيع او من جانب آخر وقال صاحب الهداية وعن ابي حنيفة انه انما
يأخذه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها قوله ولهذا يتم القبض بالقسمة في الهبة ايضاح
لكون القسمة من تمام القبض يعني ان هبة المشاع فيما ينقسم فاسدة ومع هذا لو قسم وسلم جاز
قوله اطلاق الجواب في الكتاب اي في الجامع الصغير لانه اطلق في الجواب وقال اخذ الشفيع
النصف الذي صار للمشتري ولم يفصل بينهما اذا وقع من جانب الشفيع او من جانب آخر قوله
قال ومن باع دارا وله عبد ماذون عليه دين فله الشفعة وكذا اذا كان العبد هو البايع
فلمولاه الشفعة اي قال في الجامع الصغير ولفظ محمد في اصل الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة
في الرجل يبيع الدار وله عبد عليه دين هو شفيعها قال له الشفعة وكذلك ان باع العبد
دارا والمولى شفيعها كان له الشفعة الي هنا لفظه رضي الله عنه وذلك لان المولى لا يملك اكتساب
عبده المديون عند ابي حنيفة وعندهما يملك الرقبة ولا يملك التصرف فكان بمنزلة الاجنبي
ولو كان احدهما اجنبيا كان للآخر حق الشفعة فكذلك ههنا ولان الاخذ بالشفعة بمنزلة
الشرا وشرا كل واحد من صاحبه جايز وقال شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي في شرح
الكافي واذا باع الرجل دارا وله عبد تاجر وهو شفيعها فان كان عليه دين فله الشفعة
لانه لا يأخذها لمولاه بل لنفسه فكان مفيدا الا ترى انه لو اشترى شيا من مولاه كان جايزا
اذا كان عليه دين فكذا الاخذ بالشفعة وان لم يكن عليه دين لا يصح لانه لا يأخذها لمولاه
وهو بايع وكذا اذا باع العبد والمولى شفيعها فهو على هذا التقسيم ان كان عليه دين فله
الشفعة لان بيع العبد لم يقع لمولاه وان لم يكن عليه دين فلا شفعة له لان البيع وقع لمولاه
كانه وكيله ثم قال شيخ الاسلام واذا باع المولى دارا ومكاتبه شفيعها فله الشفعة لانه
اقرب الي الاجانب من العبد الماذون فان ما يأخذه يأخذه لنفسه فكان اخذه الدار
بالشفعة مفيدا قوله قال وتسليم الاب والوصي الشفعة على الصغير جايز عند ابي حنيفة
وابي يوسف اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه
في دار بيعت وصبي شفيعها فسلم الوصي الشفعة او سلمها الاب قال هو جايز في قول ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد لا يجوز على الصبي وهو على شفعته اذا بلغ وهو قول زفر الي هنا
لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا بيعت الدار
وشفيعها صبي وهو في حجر ابيه او وصي ابيه او وصي جده ابي ابيه او من ولاه عليه الامام او الحاكم
فلكل واحد منهم في حال ولايته ان يطالب بشفعته الصغير او يأخذ الدار بالشفعة

وبيع ثمنها من مال الصغير فان سكت احد من هولاء في حال ما له المطالبة عن طلب الشفعة
للصغير بطلت شفعة الصغير وكذلك ان سلم الشفعة بالقول فهو تسليم جائز ولا شفعة
للصغير اذا بلغ في الوجهين جميعا وليس لاحد مع الاب ولاية على الصغير ثم وصي الاب
من بعد الاب ثم الجد ابو الاب ثم وصي الجد فان لم يكن واحد من هولاء فمن ولاه الامام
او الحاكم وتسليم الشفعة من هولاء جائز في كل حال ولايتهم في قول ابي حنيفة وابو يوسف
وقال ابن ابي ليلى وزفر ومحمد ان ذلك لا يجوز والصغير على شفعته اذا بلغ الى هنا لفظ
الكرخي في مختصره وانما وجب الشفعة للصغير لانه حق يثبت لازالة الضرر وفي هذا المعنى
الصغير والكبير سوا وانما ملك الاخذ وليه الذي يجوز له التصرف في ماله لان الاخذ بالشفعة
تملك بعوض فصار كالشراء فمن ملك الشرا للصغير ملك اخذ الشفعة له ثم وجه قول محمد وزفر
ان تسليم الشفعة ابطال الحق مستحق للصغير فلا يجوز من عوض كاعتاق عبده وابرا غريمه والعفو
عن قوده وهذا ليس بصحيح لان في المقيس عليه اسقاط الحق من غير عوض يحصل للصغير وفي
المقيس حصل العوض وهو تبقية الثمن على ملكه فافترقا ولابي حنيفة وابي يوسف ان الولي
اذا اخذها بالشفعة ثم باعها بمثل الثمن جاز فاذا سلمها فقد بقي الثمن على ملك الصغير
واسقط عنه ضمان الدرك فكان اولى بالجواز ولان التسليم امتناع عن التملك لا ابطال
الملك ولهذا لا يورث الشفعة لانه ليس بملك وللولي ولاية الامتناع عن التملك الا ترى
انه لو قال بعت هذا من فلان الصغير بكذا كان للاب والوصي ان لا يقبل لانهما يتصرفان
بحكم النظر وربما يكون النظر في ابقا الثمن على ملك الصغير واذا ثبت هذا فكل من
يملك الاخذ بالشفعة اذا سكت كان تسليما كالشفيع البالغ لانه دليل الاعراض
ولا يلزمنا اذا سلم الوكيل بطلت الشفعة لان ذلك جائز على الاصح فانه ذهب القدوري
في شرحه وقال شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي رضي الله عنه في كتاب الشفعة من شرح
الكافي واذا وكل وكيلا بطلب الشفعة فسلم الوكيل الشفعة عند القاضي فتسليمه جائز
وان سلم عند غيره لم يكن تسليما وان اقر عند القاضي ان الذي وكله به سلم الشفعة جاز
اقراره عليه وان اقر عند غير القاضي لا يجوز استحسانا وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف لا يجوز اقراره ولا تسليمه ثم رجع وقال يجوز اقراره بتسليم الشفعة عند القاضي
وعند غيره على الذي وكله ثم قال شيخ الاسلام وذكر في كتاب الوكالة قال محمد لا يجوز تسليم
الوكيل الشفعة عند القاضي ويجوز اقراره على موكله بالتسليم سوى في هذه الرواية بين
التسليم وبين الاقرار بتسليم الموكل وجعل الكل على الخلاف وفي كتاب الوكالة فرق بين
الاقرار بالتسليم وبين التسليم بنفسه والاصح ما ذكر في كتاب الوكالة لان الوكيل بالشفعة
وكيل بالخصومة والوكيل بالخصومة يملك الاقرار على موكله في مجلس القاضي ولا يملك في غير

مجلس القاضي عند ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف الاول وهو قول زفر لا يملك الا عند
القاضي ولا عند غيره وفي قوله الآخر يملك عند القاضي وعند غير القاضي اما التسليم
فبمعزل عن الاقرار لانه انما صح الاقرار عند ابي حنيفة ومحمد في مجلس القاضي لانه جواب
الخصم والتسليم ليس من الجواب في شي بل هو تصرف مبتدا وانما لا يصح ذلك عند محمد فاما
عند ابي حنيفة وابي يوسف يصح بنا على اصل آخر وهو ان ملك اخذ الدار بالشفعة يملك
التسليم وعند محمد لا يملك بمنزلة الاب والوصي انهما يملكان تسليم شفعة الصبي عند
ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر لا يجوز وقد نص على الخلاف فيه وهذا في معناهما
وجه قول محمد وزفر ان الاب والوصي فوض اليهما طلب الحق والوكيل هكذا فوض اليه
طلب الحق ومن فوض اليه طلب الحق لا يكون سبيله من ابطاله لانه ضد ما طلب منه ولهما
يقولان بان اخذ الدار بالشفعة تملك الدار ببدل وكان هذا في معنى الشرا ومن ملك الشرا
يملك تركه وكلامهما في الاب والوصي ظاهر لانهما يملكان ما هو نافع في حق الصبي والنفع
قد يكون في الشراء وقد يكون في تركه الا ترى انهما يملكان التحصيل والترك في سائر التجارات
فكذا هنا ثم قال شيخ الاسلام وهذا اذا كانت الدار مشتراة بمثل قيمتها اما اذا كانت مشتراة
باكثر من قيمتها يصح تسليم الاب الولي بلا خلاف بانه لا يصح اخذه في هذه الصورة لواحد منهما
ولو لم يسلما ولكنهما تركا الخصومة حتى بلغ الصبي هل يكون للصبي حق الطلب اختلف مشايخنا
قال بعضهم الجواب في هذا والجواب في التسليم سوا فيكون على الاختلاف وبعضهم قالوا لا يبطل
حقه والاصح انه على الاختلاف كذا في شرح الكافي **قوله** انه حق ثابت اي الشفعة
وتذكير الضمير على تاويل طلب الشفعة او على النظر الى الخبر **قوله** وهذا اذا بيعت
اي هذا الخلاف **قوله** فعن ابي حنيفة انه لا يصح التسليم منهما اي من الاب والوصي لان
ولايتهما نظرية والنظر في اخذها لا في تسليمها اذا بيعت باقل من قيمتها محاباة كثيرة وله
رواية في هذه الصورة عن ابي يوسف بخلاف ما اذا بيعت بمثل قيمتها حيث يصح التسليم عنده
ايضا كما عند ابي حنيفة رضي الله عنه

كتاب القسمة

مناسبة القسمة
بالشفعة من حيث ان كلا منهما من نتايج النصيب الشايع الا ترى ان اقوى اسباب الشفعة
الشركة في نفس المبيع • وفيما ذاك وتقديم الشفعة على القسمة لما ان التملك بالشفعة ربما يكون
سببا للقسمة والسبب متقدم على المسبب ثم اعلم ان القسمة مشروعة بالكتاب والسنة والمعقول
اما الكتاب فقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شي فان لله خمسه • وللرسول وانما يعلم الخمس من
الاربعة الاخماس بالقسمة وقوله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم • وقوله تعالى لها شرب ولكم شرب
يوم معلوم والمناوبة في الشرب قسمة واما السنة فما روي غير واحد ان النبي صلى الله عليه وسلم
قسم غنايم خيبر بخيبر وغنايم اوطاس بها وغنايم بني المصطلق بمياههم وقد حدث صاحب

السنن باسناده الى بشير بن يسار عن سهل بن ابي حثمة قال قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم
خيبر نصفين نصفا لنوائبه وحاجته ونصفا بين المسلمين قسمها بينهم على ثمانية عشر
سهما واما المعقول فهو ان القسمة تحصيل معنى يوجب تكميل الانتفاع بالحق والملك
لان ملكه اذا تعلق بجزء شائع لا يمكنه الانتفاع به دائما بل في وقت دون وقت وقد
يتعذر عليه بعض التصرفات لمكان الشياع فاذا قسم زال المانع من نفاذ التصرفات على
الاطلاق فيتمكن من اقامة مصالحه به مطلقا فكانت مشروعة ثم القسمة هي جمع النصيب
الشائع في مكان معين قد تقع في اموال متغايرة ومتجانسة اما المتغايرة فمثل الدور والاراضي
المختلفة والثياب والدواب وصنوف اموال متغايرة ففي هذه المواضع تقع القسمة معاوضة
فيها معنى الافراز اما المعاوضة فلانه نقل حقه من محل الى محل آخر بعوض واما الافراز فلان
الملك لم يحدث بالقسمة لانه كان ثابتا قبلها لكن على سبيل الاختلاط فهو بالقسمة تميز ملكه
وملك صاحبه فتبين ان حقه في هذا المقصود لما ظهر معنى المعاوضة ههنا توقفت الصحة على
اختيارهما حتى لو اراد احدهما ان يقسم وامتنع الآخر لا يجبر عليه لان الجبر على المعاوضة
لا يستقيم واما المتجانسة فمثل المكيل والموزون والدراهم والدنانير فان معنى الافراز
ظاهر ههنا لان ما صار له بالقسمة لا يغاير ما كان له قبل ذلك فصار كانه عين حقه لاستوائهما
في تعلق المصالح والاغراض بهما ولهذا يأخذ احد الشريكين نصيبه حال غيبة الآخر وكذا
يبيع احدهما نصيبه مرابحة بعد القسمة اذا اشترياه ثم اقتسماه بخلاف الاشياء المتغايرة
حيث لا يأخذ احدهما نصيبه في غيبة صاحبه وكذا لا يبيعه مرابحة وقال في الفتاوى
الصغرى القسمة ثلاثة انواع قسمة لا يجبر الآبي كقسمة الاجناس المختلفة وقسمة يجبر في ذوات
الامثال كالمكيلات والموزونات وقسمة يجبر الآبي في غير المثليات كالثياب من نوع واحد
والبقر والغنم والخيارات ثلاثة خيار شرط وخيار عيب وخيار رؤية ففي قسمة الاجناس
المختلفة تثبت الخيارات اجمع وفي قسمة ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات يثبت
خيار العيب دون خيار الشرط والرؤية وفي قسمة غير المثليات كالثياب من نوع واحد
والبقر والغنم يثبت خيار العيب وهل يثبت خيار الرؤية والشرط على رواية ابي سليمان يثبت
وهو الصحيح وعليه الفتوى وعلى رواية ابي حفص لا يثبت **قوله** القسمة في الاعيان
المشتركة مشروعة وهذا ليس بمذكور في الجامع الصغير ومختصر القدوري وانما ذكره
صاحب الهداية لانه لما شرع في كتاب القسمة احتاج الى بيان مشروعيتها اولا ونحن بينا
جميع ذلك آنفا **قوله** كما في قضاء الدين يعني اذا وجبت الديون على رجل عند القاضي
يجبره على قضاء دينه ان كان له مال فيحبسه حتى يبيعه في دينه فان كان دينه دراهم
وله دراهم قضاها القاضي بغير امره وان كان دينه دراهم وله دنانير باعها القاضي في دينه

ابو سليمان الجوزجاني وابو حفص الكبير ... الامام محمد بن الحسن الشيباني كانا ... ابو سليمان صاحب الفقه ... اشتهر الفقه في خراسان ... ٢

استحسانا

استحسانا وقد مر ذلك في كتاب الحج **قوله** وهذا لان احدهم يطلب القسمة اشارة الى
قوله اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء **قوله** قال وينبغي للقاضي ان ينصب
قاسما يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير اجر اي قال القدوري في مختصره وذلك
لان القسمة من حيث انها تقطع بها الخصومة تشبه القضاء فاشبهت رزق القاضي وذلك
من بيت المال فكذا رزق القاسم ولان بيت مال المسلمين معد لمصالحهم ومنفعة القسمة لعامة
المسلمين فيكون رزق القاسم في العامة لان الغرم بالغنم **قوله** فان لم يفعل نصب قاسما
يقسم بالاجر اي ان لم ينصب القاضي قاسما يرزقه من بيت المال نصب قاسما يقسم بالاجر على
المتقاسمين لان نفع القسمة لهم فيكون مؤنتها عليهم ولكن يقدر القاضي اجره على حسب عمله
كيلا يتحكم بالزيادة على ذلك والافضل هو التعيين من بيت المال لانه ابعد من الريبة
وانفى للتهمة لانه اذا قسم بالاجر ربما يتهم بالميل في القسمة الى بعض المتقاسمين لمال اعطاه
وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا بأس ان
يأخذ قاسم الدار والارضين عليه الاجر ممن يقسم بينهم لا يجعله ثم قال وقال ابو يوسف
ومحمد يجعل القاسم القاضي رزقا من بيت المال لانه امين فلو عمل باجرة ربما يميل الى
واحد منهما فيوفر نصيبه طمعا في زيادة الاجر وابو حنيفة يقول الواجب على القاضي
الامر بالقسمة دون القسمة فلم يكن هذا من اعمال القضاء فجاز ان يأخذ الاجر الى هنا لفظ
شرح الكافي **قوله** ويجب ان يكون عدلا مأمونا عالما بالقسمة هذا لفظ القدوري
في مختصره وذلك لان القسمة لتمييز الحقوق وتعديل الانصباء وذلك لا يكون الا بعدالة
القاسم وامانته ولان القاضي يحتاج في تمييز الحقوق الى قوله **قوله** فيشترط فيه العدالة
كالشاهد ولا بد من القدرة على القسمة ولا تحصل القدرة على تحصيلها بدون العلم فاشترط
العلم لهذا **قوله** ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد هذا لفظ القدوري في
مختصره قال صاحب الهداية معناه لا يجبرهم على ان يستأجروه وذلك لان الحق لهم فاذا
رضوا بمن يتولى حقهم جاز كما في سائر الحقوق ولانه لو كان معينا ربما يتحكم على الناس
بالزيادة على اجر مثله وفيه ضرر عليهم فلا ضرر ولا ضرار في الاسلام ولان القسمة
ان كانت في معنى العقد فلا يجوز الجبر عليه لان عقد الانسان لا يتوقف على حكم الحاكم وان كانت
في معنى الحكم فكذلك لانه لو تراضى الخصمان برجل يحكم بينهما جاز فكذلك اذا تراضيا
برجل يقسم بينهما فلا حاجة الى تعيين القاضي من يقسم بينهم ولو اصطلحوا على القسمة فاقتسموا
بلا قاسم القاضي جاز لان الحق لهم ولان القسمة فيها معنى المعاوضة فيصح بالتراضي كسائر
المعاوضات الا اذا كان بين المتقاسمين صغير فلا يجوز القسمة بتراضيهم لانه لا ولاية لهم
على الصغير فلا بد من الرجوع الى القاضي حتى يأمر من يقسم بينهم **قوله** ولا يترك القسام

يشتركون هذا لفظ القدوري ايضا وذلك لانهم ح يتفقون على التحكم بزيادة الاجرة
فيتضرر الناس فيمنعهم عن ذلك لنفي الضرر وترخيص الاجر بينا ردكل واحد منهم الى
القسمة خشية فوت القسمة عنه بمباشرة الآخر **قوله** بتواكلهم التواكل ان يكل بعضهم الامر
الى البعض **قوله** واجرة القسمة على عدد الرؤس عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا على قدر
الانصباء اي قال القدوري في مختصره وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا كان المال بين ثلاثة
لاحدهم سدسه وللآخر ثلثه وللآخر نصفه فاجرة القسام عليهم اثلاثا عنده وعندهما
أسداسا وقال في مختصر الاسرار قال ابو حنيفة اجرة القسام على عدد الرؤس دون
الانصباء الا في المكيل والموزون فانها تكون على قدر الانصباء وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي
رحمهم الله على قدر الانصباء وقال في الكافي للحاكم الشهيد قال ابو حنيفة الاجر على عدد الرؤس
وان كان نصيبه اقل من نصيب صاحبه وقال لعل النصيب القليل اشد حسابا من النصيب
الكثير وقول مالك وابي حنيفة ذكره ابو القاسم بن الجلاب البصري وجه قولهما ان
اجرة القسام من مؤن الملك فيتقدر بقدره كما في سائر المؤن لان الاجر يجب بمقابلة
عمل القسمة والعمل يزداد بزيادة النصيب فيجب الاجرة على قدر الانصباء كما في المكيل
والموزون وحفر حفرة مشتركة وحفر بئر مشتركة وتطيين الدار ووجه قول
ابي حنيفة ان الاجر يجب بمقابلة العمل والعمل هو الافراز وهو معنى الافراز في حق
الشريكين على السواء فان افراز القليل عن الكثير كافراز الكثير عن القليل فاستويا فيما كان
مقابلا بالعمل ايضا فاعتبر عدد الملاك لا الاملاك وربما كان حساب القليل اشد واصعب
كما قال ابو حنيفة وربما ينعكس الامر فيكون حساب الكثير اصعب فلما كان كذلك لم
يلتفت الى القلة والكثرة لان في كل صعوبة كل خفاء فاعتبر اصل التمييز وهما فيه سواء كما في
الثغر لما كان في المشقة خفاء اديرالحكم على نفس الثغر بخلاف حفر البئر ونحو ذلك فان ثمه
يتفاوت العمل بالقلة والكثرة فلا جرم اعتبر قدر الملك وفي المكيل والموزون
يحتاج الى العمل في الجميع لافراز النصيب وكيل ماية قفيز ليس ككيل عشرة اقفزة فتفاوت
المؤنة بتفاوت الملك فاعتبر قدر النصيب وفصل بعض مشايخنا الجواب في الكيل والوزن
فقال ان كان ذلك لاجل القسمة كان اجرة الكيال والوزان على عدد الرؤس لا الانصباء
عند ابي حنيفة وان لم يكن للقسمة ح يكون الاجر على قدر الانصباء لتفاوت العمل وهذا
اي معنى قول صاحب الهداية قيل هو على الخلاف **قوله** وهو العذر لو اطلق الى
التفاوت وهو العذر اي الجواب عن قياسهما على اجرة الكيال والوزان لو كان الاجرة
تجب ثمه مطلقا بلا تفصيل على قدر الانصباء فان كيل الكثير اشق واصعب لا محالة من الكيل
القليل وكذلك الوزن بخلاف القسام فان القسمة افراز والشريكان فيه سواء فاذا

اورد

افرز القليل افرز الكثير لا محالة وبالعكس ثم قال ولا يفصل نفيا لما ذكرنا من التفصيل
قبل هذا يعني لا تفصيل في اجرة الكيل والوزن بل هي بقدر الانصباء مطلقا **قوله** وعنه
انه على الطالب دون الممتنع اي وعن ابي حنيفة ان الاجر يجب على طالب القسمة من الشريكين
دون الممتنع منهما قال في شرح الاقطع روى الحسن عن ابي حنيفة ان الاجرة على الطالب للقسمة
دون الممتنع وقال ابو يوسف عليهما وجه قول ابي حنيفة ان الطالب انما طلبها لمنفعة نفسه
والممتنع امتنع لضرر يلحقه فلا يلزم الاجرة من لا منفعة له وجه قول ابي يوسف ان القاضي
يجبرهم على القسمة وله ولاية في ذلك فصار ذلك بمنزلة القسمة في حق الصبي والمجنون
قال الفقيه ابو الليث في كتاب النوازل وسئل ابو جعفر عن اهل قرية غرمهم السلطان
فارادوا ان يقسموا فيما بينهم قال يقسم على عدد الرؤس وقال بعضهم يقسم على قدر الاموال
قال الفقيه ان كانت الغرامة لتحصين اموالهم قسم ذلك على املاكهم وان كانوا
غرموا لتحصين الابدان قسم على قدر رؤسهم التي يتعرض لهم ولا شيء على النساء والصبيان
لانه لا يتعرض لهم لا نه مؤنة الراس **قوله** قال واذا حضر الشركاء عند القاضي وفي
ايديهم دار او ضيعة وادعوا انهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضي عند ابي حنيفة
رضي الله عنه حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقال صاحباه يقسمها باعترافهم
ويذكر في كتاب القسمة انه قسمها بقولهم اي قال القدوري في مختصره وقال في اشارات الاسرار
الورثة اذا طلبوا قسمة العقار من القاضي لا يقسم حتى يقيموا البينة على انها كانت دار
ابيهم مات وتركها ميراثا في قول ابي حنيفة وقالا يقسم باقرارهم لان الشيء في ايديهم ولا
منازع لهم فيقسم باقرارهم كما في المنقول والعقار المملوك بالشراء والهبة ولا وجه للتقييد
باقامة البينة لانه لا منكر ههنا حتى تقام عليه البينة وجه قول ابي حنيفة ان القسمة
تصرف على الميت فان التركة قبل القسمة على حكم ملك الميت الا ترى ان الزيادة الحاصلة
تعتبر من مال الميت وتقضى منها الديون ولهذا لو اوصى بعبد لانسان ثم مات وهو
يخرج من ثلثه ثم زادت قيمته قبل القسمة لم يسلم كله له وبعد القسمة ينقطع حق الميت بالكلية
حتى كانت الزيادة لمن وقع في قسمه فاذا تعدى التصرف الى الميت ينقطع حقه لم يكن بد من
اقامة البينة بخلاف الموروث المنقول لان في قسمته نظرا للميت لحفظ ماله لانه
لو هلك هلك على الميت ولا هلاك في العقار وبخلاف المملوك بالشراء انه ليس ثمة تصرف
على الغير لان حق البائع بعد قبض المبيع انقطع عنه بالكلية وجملة القول هنا
ما قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي فقال واذا كانت الدار
ميراثا بين قوم حضور كبار فتصادقوا عليها عند الحاكم وسالوه قسمتها فان ابا حنيفة
قال لا يقسم الدار وسائر العقار باقرارهم حتى تقوم البينة على اصل الميراث ويقسم

ما سوى العقار بينهم بغير بينة وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه فاما عند ابي يوسف ومحمد
اذا تصادقوا على كونه ميراثا يقسم بينهم باقرارهم من غير بينة سوا كان عقارا او غيره واجمعوا
على ان المنقول يقسم بينهم باقرارهم هما يقولان بان المال في ايديهما لا منازع لهما فيه فاذا
طلبا القسمة يقسم كما في المنقول وابو حنيفة يقول القسمة بينهم قضا على الميت بالورثة فلا
يجوز من غير بينة وانما قلنا ذلك لان التركة بعد الموت مبقاة على ملك الميت ولهذا قلنا
بانه لو اوصى لرجل بعبد وهو يخرج من الثلث فزاد قبل الدفع اليه تعتبر هذه الزيادة في مال
الميت ولو زاد بعد الدفع اليه يكون زيادة في مال الموصى له وكذلك اوصى بجارية فولدت
حتى زاد على الثلث ان ولدت قبل الدفع لا يدفع الولد وان كان بعده يسلم له الولد وقطع
حق الميت لا يجوز من غير حجة بخلاف المنقول لان القسمة هناك وقعت لاجل الحفظ وللقاضي
ولاية الحفظ فجاز تفويضه الى غيره فاما قسمة العقار فليست من باب الحفظ فلا يملكها من
غير حجة ثم قال لا اذا قسم العقار بينهم يكون قضا عليهم لا على غيرهم فيشهد انه قسم باقرارهم
حتى لو حضر وارث آخر لا يكون مقضيا عليه وكذلك الاختلاف في العقار ان كان في الورثة
صغيرا او غايب والعقار كله في ايدي الذين حضروا فالحاكم لا يقسم عند ابي حنيفة حتى تقوم
البينة على الميراث خلافا لهما وقال ابو يوسف ومحمد ايضا ان كان شي من العقار في يد الصغير
او الغايب لم اقسمه باقرار الحضور حتى تقوم البينة على اصل الميراث وقال محمد ايضا اذا
كان في يد الغايب منها شي استودعه رجلا حين غاب لم اقسم ذلك حتى يحضروا واتفقوا
في هاتين الصورتين ان القاضي لا يقسم التركة الا بعد اقامة البينة على الخصم لان جواز القسمة
تبنى على كون المال ميراثا لهم وانما يعلم ذلك بتصادقهم او البينة وقد تعذر الاقرار فشرط
البينة بخلاف المسئلة الاولى لان الورثة اقرت بكونه ميراثا فثبت ذلك باقرارهم فتقسم
بينهم وان حضر القاضي اثنان من الورثة والعقار في ايديهما فاقاما البينة على اصل الميراث
فقسمه القاضي بينهم ويوكل القاضي بنصيب الصغير او الغايب من يحفظه لان البينة ههنا
قامت على خصم حاضر وجعل حضور احدهما كحضور الكل فسمعت البينة وجازت القسمة وان
كان الحاضر واحدا لم يقسم لانه ليس معه خصم حتى ينفذ القسمة له عليه وروي في الامالي عن
ابي يوسف ان القاضي ينصب عن الغايب خصما وينفذ القسمة له وهذا ليس بسديد لان رجلا
لو ادعى على غايب حقا لا ينصب القاضي عنه خصما حتى يسمع عليه الدعوى بل لا بد من خصم
حاضر حتى يقع القضا عليه اصلا او ينوب حضوره عن حضور الباقين وان كان معهم خصم
صغير جعل له القاضي وصيا وقبل البينة عليه وامر بالقسمة لان الخصم حاضر لكنه يعجز
عن الجواب بنفسه فاقام غيره مقامه في الجواب عنه وقال ابو حنيفة اذا كان العقار شرا
بينهم فحضروا جميعا وتصادقوا عليه قسمته بينهم بغير بينة لانهم اذا اتفقوا على كونه شرا

فقد انقطع حق البائع عنه وثبت الملك لهم فيه فصحت القسمة ولو كان فيهم غايب لم اقسمه
بينهم حتى يحضر الغايب وان اقاموا البينة على الشرا وهو قول ابي يوسف ومحمد لان الحضور
ليسوا خصوم عن الغايب فيما يستحق بالشرا فلا ينفذ القسمة عليه وقال ابو يوسف ومحمد اذا
كانت الدار ميراثا وفيها وصية بالثلث وبعض الورثة غايب وبعضهم شاهد فادعى الموصى
له بالثلث القسمة واقام البينة على الوارث والوصية فان الدار يقسم على ذلك لان الموصى له
بمنزلة الوارث لانه يستحق بعض التركة ثم الوارث لو اقام البينة على الارث وطلب القسمة
قسم القاضي بجميعه الى ذلك كذلك ههنا الى هنا لفظ شرح الكافي **قوله** فان كان المال
المشترك ما سوى العقار وادعوا انه ميراث قسمه في قولهم هذا لفظ القدوري في مختصره
وقد بيناه قال في شرح الاقطع هذا الذي ذكره استحسان والقياس ان لا يقسمه لما ذكرنا
في العقار ووجه الاستحسان انه من باب الحفظ وقد مر بيانه **قوله** ولو ادعوا في العقار انهم
اشتروه قسمه بينهم هذا لفظ القدوري ايضا قال في شرح الاقطع هكذا ذكر محمد في كتاب القسمة
وذكر محمد في الجامع الصغير انه لا يقسم حتى يقيموا البينة على الملك وجه الرواية الاولى ان
المبيع بعد القبض ليس على ملك البايع فلم يبق للبايع فيه حق ملك فقسم بقولهم وجه رواية
الجامع الصغير انهم اعترفوا بالملك للبايع وادعوا انتقاله اليهم فلا يقبل الا ببينته كما
لو ادعوا الميراث والفرق بينهما ان صحة الميراث يقتضي الحكم بالموت وذلك يتعلق به احكام
كثيرة منها حلول الدين وعتق امهات الاولاد والمدبرين وهذه الاحكام لا يجوز اثباتها
بقول الوارث ولهذا لم يحكم في الميراث بقولهم وليس كذلك الشرا **قوله** وهو مفيد ذكر
الضمير الراجع الى البينة على تاويل قيام البينة وهذا جواب عن قولهما لا منكر ولا بينة
الا على المنكر فلا يفيد فقال بل يفيد ذلك لان احد الورثة ينصب خصما عن الميت فيكون
مدعى عليه ولا يقال كل واحد من الورثة مقر فينبغي ان يمنع اقراره قيام البينة فنقول
لا يمتنع ذلك بسبب الاقرار كما في الوصي اذا اقر بدين على الميت يدعيه انسان يكلف المدعي
اقامة البينة ويكون الوصي خصما له وان كان مقرا وكما في الوارث ايضا اذا اقر بالدين بيانه
فيما ذكر الاستروشني في الفصل الخامس من فصوله اذا اقر الوارث بالدين فاراد الطالب
ان يقيم البينة على حقه ليكون حقه في جميع مال الميت فانه يسمع بينته لانه اذا اقام البينة
يستوفي دينه من كل التركة ويصير التركة كلها مشغولة بدينه **قوله** ولان ذلك العقار
عنه اي عند ابي حنيفة **قوله** قال وان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم قسمه بينهم
اي قال القدوري في مختصره يعني لم يذكروا سبب الانتقال اليهم من الشرا والارث وغيرهما
وذلك لان كل من في يده شي فالظاهر انه له فيقبل قولهم في القسمة **قوله** هذه رواية
كتاب القسمة اي الذي ذكر القدوري بقوله وان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم

قسمه بينهم رواية كتاب القسمة من المبسوط وفي الجامع الصغير قال لا يقاسمهم حتى يقيما
البينة على الملك **قوله** ثم قيل هو قول ابي حنيفة خاصة اي المذكور في الجامع الصغير هو بقسمها ظ
قوله لا يقاسمهم حتى يقيما البينة على الملك قول ابي حنيفة خاصة لا قولهما لان قول ابي حنيفة في
الميراث لا يقسم بدون البينة وهذا العقار يحتمل ان يكون موروثا وغير موروث فلا يقسم
احتياطا وعندهما يقسم في الميراث بدون البينة فهنا اولى ومنهم من قال ما ذكر في الجامع
الصغير قول الكل واليه مال فخر الاسلام في شرحه ولا يقسم بقولهم لان القسمة نوعان قسمة بحق
الملك لتكميل المنفعة وقسمة بحق اليد لاجل الحفظ والصيانة والعقار غير محتاج الى الحفظ لتكميل
فما لم يثبت الملك بالبينة لا يقسم حتى لو كان في ايديهما شيء سوى العقار يقسم من غير اقامة
البينة لان ما سوى العقار يحتاج الى الحفظ والصيانة لانه يخشى عليه التوى والتلف ويجري
فيه القسمة للتحصين الا ترى ان المودعين يقتسمان ذلك بينهما للحفظ بخلاف العقار وهذا
معنى قوله وقسمة الملك تفتقر الى قيامه اي الى قيام الملك فامتنع الجواز اي جواز القسمة
قوله قال واذا حضر وارثان واقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار في ايديهم
ومعهم وارث غايب قسمه القاضي بطلب الحاضرين وينصب وكيلا يقبض نصيب الغايب اي
قال القدوري والضمير في قوله في ايديهم ذكر بلفظ الجمع وان كان راجعا الى التثنية
لان في التثنية معنى الجمع هذا اذا لم يكن في الدار في يد الغايب او شيء منه فاذا كان في يده شيء اذا ام
منها لم يقسم وسيجيء بيانه بعد هذا وذلك لان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت فاذا حضر
الوارثان وطالب احدهما بالقسمة كان المطالب مقام الميت فجاز ان يقضي عليه كما يقضي على
احد الورثة بالدين المدعي على الميت واما الغايب فالقاضي قايم مقامه وينصب عن
الصغير خصما يقضي عليه بالقسمة وقد مر بيانه قبل هذا **قوله** ولا بد من اقامة البينة
في هذه الصورة ايضا عنده اي لا بد من اقامة البينة على الوفاة وعدد الورثة فيما
اذا كان مكان الغايب صبي عند ابي حنيفة كما اذا كان معهم وارث غايب **قوله** ولو كانوا
مشترين لم يقسم مع غيبة احدهم هذا لفظ القدوري في مختصره والفرق الى آخره يعني ان
في دعوى الارث اذا اقاموا البينة يقسم مع غيبة احدهم فيه دعوى الشرا لا يقسم مع غيبة
احدهم وان اقاموا البينة على الوفاة وعلى عدد الورثة وفرق ذلك ان احد الشريكين
لا يصلح خصما عن الآخر لان الشرا ملك مبتدأ ولهذا ليس للمشتري ان يرد بالعيب على بايع البايع
والحاضر لا يصلح خصما عن الغايب لانه ليس بوكيله والقاضي لا ولاية له على الغايب فلم
يجز ان يقسم بدون ان يحضر من يقوم مقام الغايب بخلاف ملك الوارث فانه ملك خلافة ولهذا
يرد الوارث بالعيب ما اشتراه المورث ويرد بالعيب على الوارث ما باعه المورث ويصير الوارث
مغرورا بشرا المورث حتى لو اشترى جارية فمات فاستولدها الوارث فاستحقت يصير

الوارث مغرورا بشرا المورث ويكون الولد حرا بالقيمة يرجع بها الوارث على البايع كالمورث
في حياته فصار احدهما خصما عن الميت والآخر عن نفسه فيصح القسمة بحضرة المتخاصمين ويثبت
حق الغايب بطريق التبعية **قوله** ملك مبتدأ اي ملك جديد **قوله** وان كان العقار في
يد الوارث الغايب او شيء منه لم يقسم هذا لفظ القدوري في مختصره الا ان قوله او شيء منه فانه
من لفظ صاحب الهداية وذلك لان القسمة فيه استحقاق يد الغايب فلا يجوز ذلك من غير خصم
حاضر عنه وكذلك اذا كان في يد صغير او امينه ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه لانه جعل امينا
في الحفظ لا غير فيكون القول بالقسمة قولا بالقضا في يد الوارث الغايب بين اقامة البينة وعدمها
يعني لا يقسم القاضي وان اقام الحضور البينة على الوفاة وعدد الورثة قال هو الصحيح وهو
احتراز عما ذكر الكرخي في مختصره عن ابي يوسف رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف ان كانت الدار في يد
الغايب او في يد الصغير او في ايديهما منه شيء لم اقسمها حتى تقوم البينة على المواريث وكذلك الارض
وهو قول محمد الى هنا لفظ الكرخي فقد قالا بالقسمة عند قيام البينة كما ترى واليه ذهب صاحب
التحفة حيث قال وان كان الدار في يد الغايب او في يد الصغير او في ايديهما منها شيء فانه
لا يقسم حتى تقوم البينة على الميراث وعدد الورثة بالاتفاق **قوله** كما اطلق في الكتاب
اي في مختصر القدوري اراد به قوله لم يقسم لانه لم يفصل بين اقامة البينة وعدمها **قوله**
فان حضر وارث واحد لم يقسم اي قال القدوري في مختصره وروي عن ابي يوسف في الاملاء
ان القاضي ينصب عن الغايب خصما فيعقد القسمة له عليه وقد مر ذلك قبل هذا وهذا
لان القسمة لا بد لها من متقاسمين ولم يوجد فلم يجز وليس كذلك اذا حضر وارثان لان
المطالب للقسمة يقوم مقام نفسه والآخر يقوم مقام الميت وحق الغايب يثبت على طريق
التبع اما الواحد لا يصلح ان يكون مدعيا ومدعى عليه **قوله** ولو كان الحاضر كبيرا
او صغيرا نصب القاضي عن الصغير وصيا وقسم اذا اقيمت البينة ذكره تفريعا على مسئلة
القدوري قال الكرخي في مختصره وقال ابو حنيفة ان كان وارث حاضر ويقسم غيب صغار
وكبار فاقام الوارث الحاضر البينة على المواريث وسال القاضي ان يقسم الدار فانه لا يقسم
لانه ليس معه خصم فاذا كان معه خصم صغير واحد جعل له القاضي وصيا وقبل البينة وامر
بقسمة الدار لانه معه خصما وهو قول ابي يوسف ومحمد وكذلك ساير العقار الى هنا لفظه
رضي الله عنه **قوله** وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث فيها وطلبا القسمة واقاما
البينة على الميراث والوصية ذكره ايضا تفريعا يعني يقسم الدار لوجود الخصمين والصغير
في فيما يرجع الى الدار **فصل** فيما يقسم لما كانت القسمة متنوعة الى ما يقسم والى
ما لا يقسم باعتبار النظر الى الشيء الذي يراد قسمته شرع في بيان ذلك **قوله** قال
واذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه قسم بطلب احدهم اي قال القدوري في

مختصره وذلك لان القسمة حق لكل منهما وله فيه منفعة فاذا طلب احدهم اجبر الآخر عليه
لحصول المنفعة والقابرة **قوله** فيما يحتمله اي يحتمل القسمة اراد باحتمال القسمة ان ينتفع كل
واحد منهما بنصيبه بعد القسمة **قوله** لما بيناه من قبل اشار به الي قوله اذا كانت من جنس
واحد اجبر القاضي علي القسمة عند طلب احد الشركاء **قوله** وان كان احدهم ينتفع والآخر
يستضر به لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم هذا
لفظ القدوري في مختصره قال في شرح الاقطع وقال ابن ابي ليلي لا يقسم في الوجهين اما اذا كان
الطالب للقسمة ينتفع بنصيبه فهو يطالب بحق له ثابت فصحت مطالبته ولا يجوز بانفراد
الآخر لانه يريد ان ينتفع بملك شريكه وللانسان ان يمنع غيره من الانتفاع بملكه
اما اذا طلبه الذي يستضر فلا منفعة له في القسمة فيكون متعنتا فلا يصح دعواه وذكر الخصاف
وهو ابو بكر احمد بن علي الرازي عن عكس هذا فقال يقسم اذا طلب صاحب القليل لانه رضي بضرر
نفسه ولا يقسم اذا طلب صاحب الكثير لانه يوقع الاضرار بغيره هكذا نقل الصدر الشهيد في
شرحه لادب القاضي عن الخصاص وكذلك نقل عنه في الفتاوي الصغري وكذلك نقل صاحب
الهداية ولنا في هذا النقل عنه نظر لان الجصاص وهو ابو بكر الرازي ذكر في شرحه ما ذكره
الخصاف في ادب القاضي بعينه ولم يذكر خلاف ذلك وقال الخصاف في ادب القاضي وان كان
الضرر انما يدخل علي احدهما لان نصيبه قليل والآخر نصيبه كثير فطلب صاحب النصيب
الكثير القسمة وابي ذلك الآخر فان ابا حنيفة وابا يوسف قالا يقسم ذلك بينهما الي هنا لفظ الخصاف
ولم يذكر لمحمد قولا ولكن الطحاوي ذكر المسئلة في مختصره بلا تخصيص ابي حنيفة وابي يوسف فقال
وان كان الذي يصيب الطالب منهما ينتفع به لكثرته وهو ما يطلب الآخر مما لا ينتفع لقلته
قسمه بينهما الي هنا لفظ الطحاوي وقال ابو بكر الرازي وهو الجصاص في شرحه وذلك لان
الطالب حقا في هذه القسمة وهو الانتفاع بملكه متميزا عن حق غيره ومنع غيره من الانتفاع
بملكه والذي اباها انما يريد الانتفاع بملك غيره ويجبر علي القسمة الي هنا لفظه ولم يذكر
غير هذا وقال في الفتاوي الصغري داربين رجلين وطلبا القسمة جميعا وتراضيا بذلك
وليس يصيب كل واحد منهما ما ينتفع به فان القاضي يقسم ذلك بينهما لان الملك لهما وقد تراضيا
بهذا الضرر وان طلب احدهما القسمة وابي الآخر لم يقسم القاضي بينهما لان الطالب متعنت
مضر بالآخر وان كان الضرر يدخل علي احدهما بان كان نصيبه قليلا بحيث لا يبقي منتفعا بعد
القسمة ونصيب الآخر كثير يبقي منتفعا بعد القسمة فطلب صاحب الكثير القسمة وابي الآخر
فالقاضي يقسم وان طلب صاحب القليل وابي الآخر لا يقسم هكذا ذكر الخصاف يعني في ادب
القاضي وذكر الجصاص علي عكس هذا وما ذكره الخصاف اصح وذكر في قسمة الواقعات دار بين
شريكين لاحدهما كثير وللآخر قليل لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة طلب صاحب الكثير القسمة وابي

صاحب

صاحب القليل قسمت الدار بينهما بالاتفاق فان طلب صاحب القليل وابي صاحب الكثير قال
الكرخي في مختصره لا يقسم واليه مال الفقيه ابو الليث وجعل هذا قول اصحابنا واخذ شمس الائمة
السرخسي وشيخ الاسلام الاسبيجابي وذكر الحاكم الجليل في مختصره انه يقسم واليه ذهب شيخ الاسلام
خواهرزاده وعليه الفتوي وهذا خلاف ما ذكر في ادب القاضي الي هنا لفظ الفتاوي وقال
الحاكم الشهيد في مختصر الكافي وقال ابو حنيفة انما امنع القسمة اذا كان الضرر عليهما جميعا واذا
كان الضرر علي احدهما دون الآخر قسمته ايهما طلب القسمة الي هنا لفظ الحاكم **قوله** والوجه
المدرج فيما ذكرناه اي وجه ما ذكره الحاكم المدرج فيما ذكرنا اما قسمته بطلب صاحب الكثير
فلانه منتفع به واما قسمته بطلب صاحب القليل فلانه رضي بضرر نفسه **قوله** والاصح المذكور في الكتاب
اي في مختصر القدوري وهو الاول اي المذكور في الكتاب هو المذكور اولا وهو انه لا يقسم
اذا طلب صاحب القليل لانه متعنت والتعنت طلب العنت وهو المشقة وقال في تهذيب الديوان
تعنت فلان جئت متعنتا اذا جاءك يطلب زلتك **قوله** وان كان كل واحد منهما يستضر لصغره لم
يقسمها الا بتراضيهما وهذا لفظ القدوري في مختصره الا قوله لصغره وذلك لان القاضي انما
يجبر علي القسمة اذا طلب صاحب الكثير وابي الآخر لتمليك المنفعة وفيما اذا كان يستضر
كل واحد بنصيبه بعد القسمة تفوت المنفعة فلا يقسم الا انهما اذا تراضيا جازت لان الحق لهما
فاذا تراضيا بضررهما جاز لان الرضا علي الضرر جائز وعلي الربا لا يجوز وهذا لو تراضيا
علي قسمة الحمام والثوب جاز وان كان لا ينتفع كل واحد منهما بنصيبه بعد القسمة وانما
كان حنطة بين رجلين ثلثون رديه وعشرة جيدة فاخذ احدهما عشرة جيدة والآخر
ثلاثين رديه وقيمة العشرة مثل قيمة الثلاثين فانه لا يجوز لانه ربا والرضا بالربا
لا يجوز **قوله** قال ويقسم العروض اذا كانت من صنف واحد اي قال القدوري في مختصره
يعني اذا طلب احد الشركاء في العروض القسمة وابي الآخرون قسمها القاضي جبرا اذا كانت
العروض من جنس واحد لاتحاد المقصود من المقسوم والمنفعة قال في شرح الطحاوي
الحلي والوزني الذي ليس في تبعيضه مضرة اذا طلب احدهما قسمته فان القاضي يقسم بينهما
وكذلك العددي المتقارب واذا كان اغناما او ابلا او بقرا او جماعة ثيابا من جنس واحد
فانه يقسمها فاما الرقيق فلا يقسم بينهم عند ابي حنيفة لانها كاجناس مختلفة لاختلاف منافعهم
وعندهما يقسم كالاغنام والابل والبقر وان كان مع الرقيق مال آخر قسم كله في قولهم ولو
تراضيا علي القسمة بغير قضاء قاض جاز وان كان ثوب واحد او حمام او بيت مما لا ينتفع
كل واحد به بعد القسمة فانه لا يقسم بينهما لما ذكرنا ان القسمة لتحصيل المنفعة ولا
تحصل المنفعة لواحد منهما فالذي يطلب القسمة متعنت فيه فالقاضي لا يجيبه الي ذلك
فاما الدار فانها تقسم بينهما الا اذا كان نصيب كل واحد منهما بعد القسمة مما لا ينتفع به

تح لا يقسم الا اذا تراضيا على ذلك لان التراضي على الضرر يجوز ثم قال فيه ولو تراضيا
على قسمة الحمام والثوب جاز وان كان لا ينتفع كل واحد منهما بنصيبه بعد القسمة وقال
الكرخي في مختصره وقال علي بن الجعد اذا كان غنم بين رجلين ميراثا او شرا فا تزيد لك فان
ابا حنيفة قال اقسمه بينهما وان لم تقم البينة على الميراث بعد ان يكون في ايديهما ولا يقران
انه لا وارث غيرهما وكذلك قال ابو يوسف وكذلك الابل والبقر والثياب المروية
والهروية وكذلك كل صنف من الثياب يستقيم فيه القسمة واما الثوب الواحد فلا يستقيم
فيه القسمة وكذلك الثوبان اذا اختلفت قيمتهما لا تستقيم القسمة الا ان يزاد مع الاوكس
دراهم يسماه على الذي يصيبه الافضل فان كان احد الثوبين يساوي عشرين والآخر
يساوي ثلاثين فانهما يقومان على هذه القسمة ثم يقرع بينهما على ايهما اصابه الاوكس
اخذ مع ذلك سدس الافضل فان كرها ذلك واجمعا على ان يزاد دراهم اسهم بينهما
على انه ايهما اصابه الافضل رد خمسة دراهم على صاحب الاوكس والثوب الواحد
لا يستقيم فيه اذا كره احدهما وان احتاط ذلك لم يقسم الا ان يصطلحا على شيء فيما
بينهما فاما الحاكم فلا يشقه وثلاثة اثواب يستقيم فيها القسمة على ما فسرت لك من القيم
ثوب بثوبين او ثوب وربع ثوب بثلاثة ارباع او دراهم يردها الذي يصيبه الافضل
على صاحب الاوكس وان كان ثوب من كل صنف او قبا وجبة وقميص وبساط ووسادة
فان هذا لا يستقيم وكذلك قال ابو حنيفة من قبل اختلافهما وكذلك شاة وبعير وبرذون
وحمار وقال ابو حنيفة لا اقسم الرقيق ولا يشبه الرقيق ما سواه من الحيوان من قبل
اختلاف والرقيق لان اختلافه متفاوت وكذلك اللؤلؤ والياقوت والزمرد فاما
الفضة التبر والذهب التبر والحديد التبر والنحاس التبر فانه لا يقسم ولا يقسم الآنية
من ذلك والمكيل والموزون يقسم قليل ذلك وكثيره ولا يقسم حائط بين دارين ولا حمام
ولا حانوت صغير اذا كان الذي يصيب كل واحد لا ينتفع به واذا انتفع احدهما وكان
اكثر نصيبا ولم ينتفع الآخر فان ابا حنيفة قال اقسم وقال ابن ابي ليلى لا اقسم الى هنا
لفظ الكرخي رضي الله عنه **قوله** ولا يقسم الجنسين بعضهما في بعض هذا لفظ القدوري
في مختصره يعني لا يقسم القاضي جبرا الاجناس المختلفة قسمة جمع بان جمع نصيب احدهما
في الابل ونصيب الآخر في البقر لان في ذلك تفويت جنس المنفعة على الآبي لان قبل
القسمة كان له منفعة في الجنسين جميعا فبعد القسمة فاتت منفعة احدهما فلم تقع القسمة
تمييزا بل وقعت معاوضة وسبيلها التراضي دون الجبر ولان الجنسين لم يكن فيهما اختلاط
حتى تكون القسمة تمييزا فكانت معاوضة ولا تجوز المعاوضة الا بالتراضي قال في التحفة
فاما في المنقول سوى الرقيق ان كان جنسا واحدا مثل الابل والبقر والغنم والمكيل

والموزون

والموزون فانه جائز بلا خلاف لان التفاوت يسير فاما اذا جعل لاحدهم الابل وللآخر
الغنم وللآخر البقر لم يجز لاختلاف الانواع وكذا في الثياب من جنس واحد يجوز القسمة
وفي الاجناس المختلفة لا يجوز وفي الثوب الواحد لا يجوز لانه يحتاج الى القطع وهو ضرر
قوله ويقسم القاضي كل موزون ومكيل كثيرا وقليلا والمعدود المتقارب وتبر الذهب
والفضة وتبر الحديد والنحاس والآنك بانفرادها او البقر والغنم ذكره تفريعا على مسئلة
القدوري وذلك لان التمييز يحصل في جميع ذلك من غير تفاوت وكذلك تبر الذهب وتبر
الفضة وتبر النحاس وكل صنف من ذلك يقسم لعدم التفاوت فيه ووجود التعديل في
نصيب كل واحد من الشريكين وعلى هذا المعدود الذي لا يتفاوت كالجوز والبيض يقسم بعضه
في بعض لان التعديل يمكن فيه وكذا في الابل والبقر والغنم لقلة التفاوت والآنك بالنصب
عطفا على قوله كل موزون فيه نسختان والآنك وهو الاسرب وهي مناسبة بما قبله والنسخة
الاخرى والابل وهي مناسبة لما بعدها **قوله** ولا يقسم الاواني اي من الذهب والفضة والنحاس
يعني لا يقسم الاواني من الفضة بعضها في بعض وكذا لا يقسم اواني الذهب بعضها في بعض لانها بالصنعة
صارت في حكم الجنسين المختلفين بدليل اختلاف القيم وكذلك الاواني من الصفر والرصاص
قوله ولا يقسم ثوبا واحدا ذكره تفريعا ايضا وذلك لان في قسمته اتلاف جزء منه وفي ذلك ضرر
على المتقاسمين فلا يجوز للقاضي فعله فان تراضيا لم يفعله القاضي ايضا لما فيه من اتلاف الملك ولكنهما
يقتسمانه ان شاءا بانفسهما وكذلك الثوبان اذا اختلفت قيمتهما لان الثوبين المختلفين لا يعدل
احدهما بالآخر الا بزيادة دراهم مع الاوكس وادخال الدراهم في القسمة لا يجبر عليه القاضي
لان القسمة حق في الملك المشترك والشركة بينهما في الثياب فلو ادخل في القسمة دراهم لقسم
ما ليس بمشترك وهذا لا يصح فان تراضيا على ذلك جاز للقاضي ان يقسم لانه لا الان في ذلك
ما لم كذا في شرح الاقطع **قوله** بخلاف ثلاثة اثواب يعني يصح قسمتها كما بين الكرخي وحكيناه
وقد مر قبل هذا **قوله** وقال ابو حنيفة لا يقسم الرقيق والجواهر لتفاوتهما وقالا يقسم
الرقيق وهذا لفظ القدوري قال الشيخ ابو جعفر الطحاوي في مختصره فاما الرقيق فان ابا حنيفة قال
لا يقسم الرقيق وقال ابو يوسف ومحمد يقسم الرقيق كما يقسم ما سواه فان كان مع الرقيق سواه
من عروض او غيرها قسم ذلك كله بينهم وادخل فيه الرقيق في قولهم جميعا الى هنا لفظ الطحاوي
رضي الله عنه وقال العتابي في كتاب الثاني من كتاب المضاربة من الجامع الكبير ان ابا حنيفة
لا يرى قسمة الرقيق وان كان الجنس واحدا لتفاوت بين الرقيقين في الذكاء والذهن والجهل
بالجنسين المختلفين ومعناه ان لا يجمع نصيب كل شريك في رقيق واحد فلذلك عندهما
على رواية الجامع وكتاب المضاربة الكبيرة قيل ان يرى القاضي الصلاح في القسمة فاما على رواية
كتاب الصوم ورواية كتاب العتق والتدبير يريان القسمة ويجعلان نصيب كل شريك

في رقيق واحد الى هنا لفظ العتابي وقال فخر الدين قاضيخان في كتاب الوصايا من الجامع
الصغير قال ابو حنيفة لا يقسم الرقيق يريد به قسمة الجمع بان يجمع نصيب احدهما في عبد
ونصيب الآخر في عبد فيدفع عبد الى هذا وعبد الى ذاك من غير رضى الشركاء الا ان يكون معهم شيء
آخر من غنم او ثياب او متاع فحينئذ يقسم ويجعل الرقيق تبعا لغيرهم وقالا القاضي بالخيار ان شاء
قسم الكل قسمة واحدة وان شاء قسم كل عبد قسمة على حدة وجه قولهما ان الرقيق متحد جنسا
لاتحاد الاسم بدليل عليه الحكم فان من تزوج امرأة على عبد صحت التسمية كما تزوج على ثوب هروي
ويلحق بالاجناس المختلفة لكثرة التفاوت فكان الرأي الى القاضي ان شاء قسم كل واحد قسمة
على حدة الحاقا بالاجناس المختلفة وان شاء قسم قسمة جمع وقسمة واحدة كالثياب من صنف واحد
ولهذا يقسم الرقيق في الغنيمة بالاتفاق ولابي حنيفة رضي الله عنه ان المقصود من القسمة تمييز
الحقوق وتعديل الانصباء على وجه التساوي من غير تفاوت وذلك لا يتأتى في الآدمي لتفاوت
في المعاني الباطنة الا ترى ان واحدا قد يظهر الفطنة والفضل وهو بليد في نفسه ابله وآخر
يظهر البله وله ذهن وافر وعلم غزير وهذا ظاهر حيث لا ينكر عاقل متصف يدل عليه
قول بعضهم • ولم ار في الدنيا اشد تفاوتا • من الناس حتى عد الف بواحد • وقول الآخر
الا رب فرد يعدل الالف زائدا • والف تراهم لا يساوون واحدا • ولان المطلوب
من العبدين يختلف اختلافا فاحشا لانه قد يقصد من احدهما الوداعة ومن الآخر الخدمة
ونحو ذلك ويصلح احدهما لما لا يصلح الآخر ومتى اختلفت الاغراض صار الرقيق في حكم الاجناس
المختلفة فتعذر التعديل بين العبدين اذا كان مع العبد مال آخر فحينئذ يقسم قسمة الجمع من غير
رضا الشركاء فيجعل الرقيق تبعا له فكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت مقصودا كبيع الشرب
والطريق ونحو ذلك فان قيل فعلى هذا يجب ان لا يقوم المستهلك من العبد قيل لما لم يكن
من التقويم بد تقوم والقسمة منها بد فلم يجز ان يثبت من غير تعديل ولا يشبه قسمة الرقيق
بين الشركاء قسمتهم بين الغانمين لان في الغنيمة يقسم جمع الاجناس المختلفة وثمة حق
الشركاء يتعلق بالعين والمالية جميعا ومع تحقق التفاوت بين العبدين لا يمكن التعديل بصحة
القسمة والرقيق والعبد ويقال للعبيد ايضا **قوله** واما الجواهر فللتفصيل لانه ذكر اولا
شيئين لقوله لا يقسم الرقيق والجواهر ففرغ عن بيان الرقيق ثم شرع في بيان الجواهر
فقال قيل لا يقسم اذا اختلف الجنس يعني الجواب فيه على التفصيل على قول بعضهم ان كانت
اجناسا كاللآلي واليواقيت لم يقسم بعضها في بعض فان انفرد جنس منها امكن التعديل فيه
فجازت قسمته واليه ذهب الشيخ ابو نصر في شرحه وقيل في الجواب على التفصيل آخر
ان كانت لآلي او اليواقيت كبارا لا تقسم لتحقق التفاوت وان كانت صغارا تقسم لقلة
التفاوت وقيل جواب القدوري على الاطلاق فلا يقسم الجواهر لان جهالة الجواهر

لم ار امثال الرجال تفاوتوا
الى الفضل حتى عد الف بواحد

الخنثى من جهالة الرقيق ثم الرقيق لا يقسم عند ابي حنيفة فالجواهر اولى ولهذا لو تزوج على عبد
صح ولا يصح التزوج على لؤلؤة وياقوتة وهذا اصح عندي **قوله** قال ولا يقسم حمام
ولا بئر ولا رحى الا بتراضي الشركاء وكذا الحائط بين الدارين اي قال القدوري في مختصره اصل
هذا ما قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي ان الجبر في القسمة انما يكون عند
انتفاء الضرر عن احدهما او عن كليهما اما اذا تضرر به واحد منهما فلا جبر لان تكليف تحمل
الضرر امر لم يرد الشرع به والقسمة بالتراضي جائزة كيف ما كانت فقال لا يقسم الحائط وما اشبه
ذلك بين الشركاء لما فيه من الاضرار بهم وهذا في الحمام الصغير الذي اذا قسم لا يبقى منتفعا به
انتفاع الحمام فاما اذا بقي نصيب كل واحد منهما بعد القسمة منتفعا به انتفاع ذلك الجنس فانه
يقسم لانعدام الضرر الا ان يتراضوا على القسمة لانهم رضوا بتحمل الضرر وقال ابو حنيفة اذا كان طريق
بين قوم ان اقتسموا لم يكن لبعضهم طريق ولا ممر فاراد بعضهم قسمته لم اقسمه وكذلك ان كان في قسمته
ضرر على بعض دون بعض في ضيق الطريق او انه لا يجد طريقا لم اقسمه بينهم الا ان يتراضوا جميعا
لان القسمة شرعت لتكميل الانتفاع تحته فلو شرعناها ههنا مع تعذر الانتفاع به لعاد
الشيء على موضوعه بالنقض والابطال وذلك لا يجوز وان كان يكون لكل واحد طريق نافذ
قسمته اذا طلب ذلك احدهم لانه يتحقق المقصود من القسمة فيقسم واذا كان طريق بين رجلين
ان قسمته اذا طلب ذلك احدهم لانه يتحقق المقصود من القسمة فيقسم واذا كان طريق بين
رجلين ان اقتسماه لم يكن لواحد منهما فيه ممر ولكن كل واحد يقدر ان يفتح في منزله بابا
ويجعل طريقه من وجه آخر فاراد احدهما قسمته وابى الآخر قسمته بينهما لانه يقدر على الانتفاع
بملكه من طريق اخرى وليس الشرط بقاؤه منتفعا به من هذه الجهة بل بقاؤه منتفعا به في
الجملة وانه حاصل واذا كان مسيل ماء بين رجلين اراد احدهما قسمته وابى الآخر فان فيه موضع
لتسيل الماء سوى هذا قسمته وان لم يكن له موضع الا هو لم اقسمه لما ذكرنا ان القسمة على وجه
يتعطل عليه الانتفاع بملكه اضرار فلا يصار اليها كذا في شرح الكافي **قوله** لما بينا
اشار الى ما ذكر في اول هذا الفصل بقوله فيجوز بتراضيهما لان الحق لهما وهما اعرف
بشأنهما **قوله** قال واذا كانت دور مشتركة في مصر واحد قسم كل دار على حدتها في قول
ابي حنيفة وقالا ان كان الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها اي قال القدوري في مختصره
وقال الكرخي في مختصره وقال ابو حنيفة اذا كانت الدور بين قوم ميراثا فاراد احدهم ان
يجمع نصيبه منها في دار واحد وابى ذلك الآخر واختلف الشركاء في ذلك فان القاضي
يقسم كل دار من ذلك بينهم على حدة ولا يضم بعض الانصباء الى بعض الا ان يصطلحوا على
ذلك ولذلك منزلان في دار متفرقان احدهما في اقصاها والآخر في ادناها فان كانا
مجتمعين في مكان قسمتها قسمة واحدة وجمعت نصيب كل واحد منهما في احدهما ولو كانت

داران مجتمعتان قسمت كل واحدة على حدة وقال ابو يوسف ومحمد ينظر في القسمة فان كانت
اذا اجتمعت انصبا كل واحد في دار كان اعدل في القسمة جمع ذلك الى هنا لفظ الكرخي رضي الله عنه
وقد اطلق الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه ولم يقيد بكون الدور في مصر واحد وكذلك
اطلق الشيخ ابو جعفر الطحاوي في مختصره وكذا اطلق الحاكم الجليل في كافيه وعلى الاطلاق لفظ
محمد في الاصل ولكن القدوري اشار بتقييده بمصر واحد الى رواية الرأي عن ابي يوسف ومحمد
انهما يقسمان قسمة واحدة اذا كانت الدور في مصرين بل يقسمان كل دار على حدة ولقب المسئلة
ان الدور لا تقسم قسمة واحدة عند ابي حنيفة خلافا لهما ان الدور جنس واحد اسما وصورة واصل
معنى الاختلاف المقاصد فيفوض الامر الى القاضي ليترجح احد الوجهين على الآخر ولابي حنيفة
رضي الله عنه ان الدور مختلفة بالنظر الى المقاصد والدار ان استويا في الابدا تدفع اذي
الحر والبرد يختلفان في حق حفظ الامتعة وقد يكون دار ارفق للسكنى في محلة من دار اخرى
في محلة اخرى وقد يكون احدهما آمن من الاخرى وقد يكون احدهما اوفق لصاحبه من الاخرى
بان كان جيرانها صلحا وكانت قريبا من المسجد او من الما وقد يكون احدهما انزه من الاخرى
فاذا اختلفت في المقاصد صارت في حكم الاجناس فيقسم كل دار على حدة ولهذا لم يصح التوكيل
بشرى دار كما لم يصح بشرى ثوب ولا يصح التزوج على دار كالثوب وليس كذلك الدار الواحدة
المختلفة البيوت حيث تقسم قسمة واحدة لان في تفريقها ضررا والحاصل ان الدور لا تقسم قسمة واحدة
عند ابي حنيفة الا برضا الشركا سوا كانت مجتمعة او متفرقة والبيوت تقسم قسمة واحدة
مجتمعة كانت او متفرقة لقلة التفاوت بين البيوت والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة
تقسم قسمة واحدة كالدار الواحدة تبعا وان كانت في دور متفرقة او كانت في دار واحدة
ولكنها متباينة بان كان احد المنازل في اقصاها والآخر في ادناها فالجواب فيها كالجواب في الدور
لم يجعلها كالدور لان المنزل شبها بالدار والبيت فوفر حظه منهما **قوله** وعلى هذا الاقرحة المتفرقة
المشتركة القراح الارض البارزة التي لم يختلط بها شي وقد يجمع على اقرحة اذا كانت اقرحة
متفرقة بين رجلين قسم كل قراح على حدة كالدور في قول ابي حنيفة لان الاغراض قد
تختلف في كل واحد منها فصارت كالاجناس المختلفة وعندهما الرأي الى القاضي فان شا قسم
قسمة واحدة وان شا قسم كل واحدة على حدة لانها من حيث الاشتراك في المقصود الاصلي
وهي الزراعة كالشي الواحد ومن حيث التفاوت في الجودة كالاشيا المختلفة فيفوض امرها
الى رأي القاضي ليترجح احد الطرفين على الآخر **قوله** في الكتاب اي في مختصر القدوري
قوله وهو رواية هلال وهو هلال بن يحيى البصري تلميذ ابي يوسف وزفر وسمي هلال
الرأي لفقهه **قوله** وعن محمد انه يقسم احدهما في الاخرى اي احد الدارين في المصرين
لانه بين الدار والبيت اي المنزل بينهما يعني ان المنزل له منزلة بين المنزلتين فجعلناه

يشبه

يشبه الدار والبيت جميعا لان المنزل اصغر من الدار واكبر من البيت لان المنزل اسم
لدوينة صغيرة فيها بيتان او ثلاثة والبيت اسم لمسقف واحد له دهليز **قوله** على
ما مر من قبل اي في باب الحقوق من كتاب البيوع **قوله** قال فان كانت دار وضيعة او
دار وحانوت قسم كل واحد منهما على حدة اي قال القدوري في مختصره يعني لا يقسم الكل قسمة
واحدة بل يقسم كل واحد على حدة لان الدار مع الضيعة جنسان وكذا الدار مع
الحانوت فيكون قسمة البعض معاوضة فلا يجوز ذلك الا بالتراضي قال صاحب الهداية
كذا ذكر الخصاف وهو ابو بكر احمد بن عمر والخصاف والشيباني صاحب كتاب ادب القاضي
ولد تصانيف كثيرة قال الخصاف في ادب القاضي وان كانت دار وارض او دار وحانوت
لم يجمع نصيب كل احد من ذلك في احد الصنفين وقسم كل واحد من ذلك بينهم على حدته الى هنا
لفظ الخصاف وانما خص الخصاف بالذكر لان هذه المسئلة لم تذكر في كتب محمد ولا ذكرها
الطحاوي والكرخي في مختصريهما قال صاحب الهداية وقال في اجارات الاصل ان اجارة منافع
الدار بالحانوت لا يجوز اي بمنافع الحانوت واستدل بما ذكر في الاصل انهما جنس واحد
فاذا كانا جنسا واحدا يقسمان قسمة واحدة وقال في الاصل استيجار السكنى بالسكنى
لا يجوز واستيجار السكنى بالخدمة يجوز وذلك لان الجنس بانفراده يحرم النسا واحتاج
صاحب الهداية الى التوفيق بين ما ذكره الخصاف وما ذكر في كتاب الاجارة فقال
يحمل ذلك على اختلاف الرواية او يقال انهما جنسان كما ذكر الخصاف ولكن حرمة الربا المذكورة
في الاصل باعتبار شبهة المجانسة لا حقيقتها والربا يثبت بالشبهة وثانيها قال صاحب
الهداية نظر لانا نقول سلمنا ان سكنى الدار وسكنى الحانوت جنس واحد ولكن لا نسلم
انه يلزم من ذلك ان يكون الدار والحانوت جنسا واحدا الا ترى ان سكنى الدار وسكنى
الاخرى لا يجوز لاتحاد جنس السكنى ومع هذا لم يجعل ابو حنيفة الدارين جنسا واحدا
ولم يقسمها قسمة واحدة بل يقسم كل واحدة على حدة قال الصدر الشهيد في شرح ادب القاضي
جعل الخصاف الدار مع الحانوت جنسين مختلفين وذكر في كتاب الاجارة ما يدل على
انهما كجنس واحد لانه قال اذا آجر منافع الدار بالحانوت لا يجوز وجعل منافعهما كجنس
واحد ثم قال شمس الائمة الحلواني اما ان يكون في المسئلة روايتان او يكون هذا من
مشكلات هذا الكتاب **قوله** هنالك اي في اجارات الاصل **فصل**
في كيفية القسمة لما فرغ من بيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسمة فيما يقسم
لان الكيفية صفة عارضة والصفة تتبع الموصوف لا محالة **قوله** قال وينبغي للقاسم
ان يصور ما يقسمه اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه ويعدله ويذرعه ويقوم
البنا ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب

الآخر تعلق ثم يلقب نصيبًا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ثم تخرج
القرعة فمن خرج سهمه اولًا فله السهم الاول ومن خرج ثانيًا فله السهم الثاني الى هنا
لفظ المختصر والمراد من تصوير ما يقسمه ان يكتب صورته على القرطاس ليمكنه حفظ
ما قسمه او ليرفع ذلك القرطاس الى القاضي حتى يتولى الاقراع بينهم بنفسه ان كان لم يامره
بالاقراع والمراد من التعديل ان يسوي ما يقسمه على سهام الشركاء وفي بعض نسخ المختصر
ويعزله مكان قوله ويعدله اي يقطعه بالقسمة عن غيره ومعناه معنى الافراز فيكون
تكرارًا وانما يقوم البنا لان القسمة لتعديل الانصباء ولا يحصل التعديل الا بتقويم البناء
لان قيمته اكثر من قيمة الساحة ونقوّم البنا اولًا لانه يحتاج الى ذلك حالة القسمة لانه
يقسم الساحة بالذرع والبنا بالقيمة ويفرز كل نصيب عن الآخر حتى تنقطع المنازعة
على التمام فنقول هذا لك وهذا له وهذا للآخر فان اقرع بعد الافراز كان احسن
نفيًا لتهمة الميل وتطييبًا للقلوب واستعمال القرعة عن الاستوا في سبب الاستحقاق
احترازًا عن تهمة الميل الى المعض جايز اما اثبات الاستحقاق بالقرعة ابتدا فليس بجايز
وقال الكرخي في مختصره وقال ابو حنيفة القرعة في القياس لا تستقيم ولكنا تركنا القياس في ذلك
واخذنا بالآثار والسنة وجه القياس انه تمليك بخطر فيكون في معنى القمار الا ترى
ان ما يخرج لكل واحد منهم بالقرعة يملكه وينقطع عنه حق الباقين والقرعة لا تصح
في اسقاط الحقوق واعاب الملك وجه الاستحسان ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرع بين
نسائه اذا اراد السفر تطييبًا للقلوب ولان السلف رضي الله عنهم استعملوا القرعة في القسمة
من غير نكير ثم نقول القرعة ليست في معنى القمار لان تمة اصل الاستحقاق يتعلق بما يستعمل
فيه وهنا لا لكون الاستحقاق ثابتًا لكل واحد قبل خروج القرعة الا ترى ان القاضي
لو قال بدون استعمال القرعة عدلت في القسمة فخذ انت هذا الجانب وصاحبك ذلك الجانب
جاز ولكن وانما استعملها ازاحة للتهمة وتطييبًا للقلوب ونحو مثل هذا كما تستعمل القرعة
للبداة في القسم بين النسا وكما يستعمل في الخروج بواحدة منهن الى السفر تطييبًا لقلوبهن
وانما لا يجوز استعمال القرعة لاثبات حق واحد وابطال حق الآخر كمن اعتق عبدًا له بغير عينه
لا يجوز استعمال القرعة في ذلك حتى يعتق من خرجت قرعته ويرق الآخر ثم استعمال القرعة
بان يجزي انصبا الشركا اولًا ثم يلقب نصيبًا منها بالاول وآخر منها بالثاني وآخر منها بالثالث
ثم يخرج القرعة فايهم خرجت قرعته اولًا ياخذ ما اصابه من القسمة من النصيب الاول
ومن خرج ثانيًا ياخذ من النصيب الثاني ومن خرج ثالثًا ياخذ من النصيب الثالث كما اذا
كان لاحدهم نصف وللآخر ثلث وللآخر سدس فلقب النصف بالاول والثلث بالثاني والسدس
بالثالث فان خرج السدس اولًا يدفع اليه من السهم الاول ثم اذا خرج النصف ثانيًا يدفع

اليه من السهم الثاني ويتم النصف بما يليه والباقي للآخر وقال الخصاف في ادب القاضي
لا يتم شي من الدور والعقارات حتى يصور ذلك ويعرف ما حولها ما كان ذلك شارعًا
الى الطريق او الى دار او الى بيوت ثم يميز ذلك حتى لا يكون لاحد على احد طريق ولا سيل
ويسوي ذلك على السهام التي يريد ان يقسم عليها فاذا قطعها على ذلك على انه من خرج سهمه
اولًا كان له موضع كذا والثاني يلي ذلك الى موضع كذا وكذا كل سهم يلي الآخر فاذا علم انه
ليس يدخل عليهم ضرر في ذلك ان طرقهم ومسايلهم ومرافقهم مستوية اتى القاضي بالصورة
فوضعها القاضي بين يديه وكتب رقاعًا باسم رجل رجل وامراة منهم وجعل كل رقعة منها
في طين وبندقة وقال من خرج سهمه اولًا فله موضع كذا الى موضع كذا ثم الثاني يلي ذلك
الى موضع كذا ثم الثالث يليه حتى يفرغ من السهام ثم يطرح البنادق تحت شي ثم يدخل يده
فيخرج واحدة فينظر لمن هي فيعطيه السهم الاول وكذلك الثاني حتى يفرغ ثم يكتب القاضي كتاب
القسمة نسختين نسخة تكون معهم ونسخة تكون في ديوان القاضي ويكتب في السجل انه قسمها
ببينة ان كانت قامت عنده او باقرار ان كانوا اقروا بذلك ويفسر الامر على وجهه الى هنا
لفظ الخصاف رحمه الله وقال في شرح الطحاوي فاذا اقرع بينهم ينبغي ان يقول لكل واحد
ومن خرجت قرعته اولًا اعطيته من هذا الجانب والذي يليه في الخروج يجب نصيبه الاول
قوله فان لم يفعل اي ان لم يفرد الطريق وبقي بينهم كما كان **قوله** على ما ذكر يتصل به
اي عند قوله فان قسم بينهم ولاحدهم مسيل في نصيب الآخر او طريق الى آخره **قوله** ولا يدخل
في القسمة الدراهم الا بتراضيهم اي قال القدوري في مختصره وذلك لان الذي يعطي الدراهم
يتعجل استيفاء زيادة النصيب من الدار ويكون الدراهم في ذمته فيجوز ان يسلم لخصمه
ويجوز ان لا يسلم فلا يجوز للقاضي ان يفعل ذلك ولان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة
بينهم في العقار لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك فان فعل ذلك برضاهم جاز
لانه قد لا يمكن القسمة الا بان يعدل بالدراهم قال الكرخي في مختصره وان كان الدار
بين ورثة فاقتسموها وفضلوا بعضهم على بعض لفضل قيمة البنا والموضع فهو جايز ثم قال
فيه ولو اختلفوا في قيمة البنا فقال بعضهم اجعل قيمة البنا بذرع من الارض وقال بعضهم
اجعلها على الدراهم فان القاضي يجعلها على الذرع لان الدراهم ليست من الميراث وليس لكلهم
نقد وعليه فاذا وقع البنا في نصيب احدهم كانت الدار دينًا عليه ولعلها سوى عليه والزيادة
في الذرع مما ورثوا كلهم يقدر عليها وتقع القسمة حين تقع ويلحق بعضهم على بعض الى هنا
لفظ الكرخي رضي الله عنه **قوله** وان كان ارض وبنا فعن ابي يوسف انه يقسم كل ذلك
على اعتبار القيمة ذكره تفريعًا على مسئلة المختصر وذلك لان القسمة لتعديل الانصباء ولا
يمكن التعديل بين العرصة والبنا الا بالتقويم فيما رآه وعن ابي حنيفة انه يقسم الارض

بالمساحة اي بالذرع لكون الذرع هو الاصل في الممسوحات لان قدرها لا يعلم الا بالذرع
ثم يرد من وقع البنا في نصيبه دراهم على الاخر بقدر فضل البنا لانه اكثر قيمة من العرصة
غالبا او يرد من كان نصيبه اجود سوا كان هو الذي اصابه البنا او اصابه العرصة دراهم
على الاخر حتى تحصل المعادلة وادخال الدراهم في القسمة جاز لضرورة المعادلة كما قلنا
في الاخ ليس له ولاية في مال اليتيم فاذا زوجه ملك تسمية الصداق ضرورة صحة النكاح
لان النكاح ليس بمشروع بلا مهر وعن محمد انه يرد على شريكه بمقابلة البنا ما يساويه
من العرصة واذا بقي فضل فح يرد الفضل دراهم يعني يعطي الشريك الاخر من العرصة بمقابلة
فضل البنا حتى يستوي كل واحد من الشريكين في القسمة فاذا لم تكن التسوية بين البنا والعرصة
بالزيادة من العرصة لكثرة فضل البنا فح يرد من وقع في سهمه البنا دراهم على صاحبه بمقابلة
ما بقي من الفضل لان الضرورة دعت الى اعطا الدراهم في هذا القدر فلا يترك الاصل
الذي هو الذرع في الممسوحات الى الدراهم الا للضرورة وهذا معنى قوله فلا يترك الاصل الا
قوله وهذا يوافق رواية الاصل لانه قال ثمة يقسم الدار مذارعة ولا يجعل لاحدهما
على الاخر فضل من الدراهم وغيره **قوله** قال فان قسم بينهم ولاحدهم مسيل في نصيب الاخر
او طريق لم يشترط في القسمة فان امكن صرف الطريق والمسيل عنه ليس له ان يستطرق ويسيل
في نصيب الاخر اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه وان لم يمكن فسخت القسمة قال
الشيخ ابو جعفر الطحاوي في مختصره واذا قسمت الدار بين اهلها فاصاب بعضهم موضعا منها
بغير طريق اشترط له فيها في القسمة فانه ينظر في ذلك فان كان له مفتح مما اصابه الى الطريق
امضيت القسمة والا ابطلت وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي في هذا لا يخ اما ان
يذكروا في القسمة الطريق او لا يذكروا فان ذكروا فالقسمة جائزة ويمر في الطريق وان لم
يذكروا فانه ينظر ان كان له مفتح فيما اصابه فانه يفتح الطريق فيه سوا ذكروا بكل حق هو له
او لم يذكروا وان لم تكن له مفتح فيما اصابه ان ذكروا بكل حق هو له فانه يمر في نصيب صاحبه
وان لم يذكروا بكل حق هو له فالقسمة باطلة وكذلك في حق مسيل الما وقال وقد ذكرنا ها
في البيوع مع اخباتها فالحاصل انه اذا امكن صرف الطريق والمسيل عن نصيب صاحبه
الى نصيب نفسه بان يكون له مفتح في نصيبه يقطع طريقه ومسيله من نصيب شريكه لتحقيق
معنى القسمة من غير ضرر وهو الانتفاع بالمحل وان لم يمكن ذلك فان كان الاقتسام على ان
ما اصاب كل واحد فهو له بحقوقه يشترك الطريق والمسيل في نصيب شريكه على حاله لانهما
من الحقوق وان لم يذكر الحقوق والقسمة يفسخ لان الاقتسام على وجه يمكن ان يجعل كل
واحد لنفسه طريقا ومسيلا لان القسمة وقعت غلطا لانه لم يتهيا الانتفاع لاحدهم بالمقسوم
وهذا بخلاف البيع حيث لا يبطل البيع لعدم دخول الطريق والشرب في البيع لما انهما

لا يدخلان في بيع دار او ارض من غير ذكرهما والمراد من الطريق الطريق الخاص في ملك
انسان والفرق ان البيع لاثبات الملك في العين فحسب والدار بدون الطريق والارض
بدون الشرب تقبل الملك ولا يتحقق ذلك الا بالتنصيص واما القسمة فلتكميل الانتفاع بالمحل
ولا يكمل ذلك الا بالشرب والطريق **قوله** لان القسمة تحتمله لبقا الاختلاط يعني ان القسمة
افراز الانصبا على وجه ينتفع كل واحد بنصيبه فاذا لم يمكن لاحدهم طريق ومسيل في نصيبه
يحتاج الى الاختلاط بصاحبه ليكون طريق ومسيل وهذا خلاف القسمة فيفسد فتستانف
قوله واو ذكر الحقوق في الوجه الاول كذلك والجواب اي ليس له ان يستطرق ويسيل
في نصيب الاخر اذا امكن صرف الطريق والمسيل وهو الوجه الاول ان كان ذكرت الحقوق
في القسمة بان قال القسام هذا لك بحقوقه لان القسمة افراز وتمام ذلك ان لا يكون تعلق
لكل واحد بنصيب الاخر وتحقق هذا المعنى بان لا يستطرق ولا يسيل في نصيب صاحبه
بلا ضرورة بخلاف البيع فانه اذا كان يذكر الحقوق دخل الطريق والمسيل على ما كان
لان البيع هو التمليك والتمليك يحصل مع بقا التعلق بملك الغير **قوله** وفي الوجه
الثاني يدخل فيها اي فيما اذا لم يمكن صرف الطريق والمسيل يدخل الطريق والمسيل في القسمة
اذا ذكر الحقوق وذلك لان القسمة لتكميل الانتفاع بالمحل ولا يكمل الانتفاع الا
بالطريق والمسيل وفيها معنى الافراز وذلك بانقطاع حق كل واحد عن الاخر فباعتبار معنى
تكميل الانتفاع ينبغي ان يدخلا في القسمة وان لم يذكر الحقوق وباعتبار معنى الافراز
ينبغي ان لا يدخلا وان ذكرت الحقوق فراعينا المعنيين حتى قلنا اذا ذكرت الحقوق
دخلا في القسمة والا فلا **قوله** بخلاف الاجارة يتعلق بقوله بخلاف البيع اذا ذكرت الحقوق
حيث يدخل فيه ما كان له من الطريق والمسيل يعني ان في الاجارة يدخل الطريق والمسيل
بلا تنصيص عليهما ومن غير ذكر الحقوق لان المقصود في باب الاجارة الانتفاع بالمحل وذلك
لا يحصل بدونهما بخلاف البيع فان المقصود منه تملك العين فحسب وقد يتاخر الانتفاع
بالمحل في الحال ويصح البيع كبيع جحش لا ينتفع به اصلا **قوله** ولو اختلفوا في رفع الطريق
بينهم في القسمة ان كان يستقيم لكل واحد طريق يفتحه في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق
يرفع لجماعتهم ذكره تفريعا على مسئلة المختصر قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره اذا
اختلفوا في رفع الطريق فقال بعضهم ارفع طريقا بينهم وقال بعضهم لا ترفع واجعل
نصيب كل واحد منهم على حدة فان الحاكم ينظر في ذلك فان كان يستقيم لكل واحد
منهم طريق مستقيم يفتحه في نصيبه فانه يقسم بينهم بغير طريق يرفع لجماعتهم واذا كان
لا يستقيم ذلك رفع الطريق بين جماعتهم الى هنا لفظ الكرخي رضي الله عنه والمراد من رفع
الطريق ان يترك الطريق مشتركا بينهم كما كان ويرفع من القسمة ولا يدخل فيها ورفعه

جايز اذا تراضوا على ذلك لانهم لو امتنعوا من القسمة في الكل بقي مشتركا بينهم على ما كان
فكذلك اذا امتنعوا من القسمة في البعض ثم اذا جاز رفعه عند التراضي وكان نصيب احدهم
الاقل ينبغي ان يبين ذلك في كتاب القسمة رفعا للاشتباه في المستقبل لان صاحبه ربما يدعي
التفاوت بينهما في الطريق ويدعي ان حقي مثل حق صاحبي ويبني امره على مساواته في السلوك
فلا بد من كتبه وشيعه يحتج بها عند التنازع اما اذا اختلفوا في رفعه فان استقام لكل واحد
منهم طريق في نصيبه قسم بينهم من غير طريق يرفع لجماعتهم ليتحقق الافراز على الوجه التام من غير
ضرر يلحق بالآخر وان لم يستقم ذلك رفع الطريق بين جماعتهم لان القسمة المستحقة على وجه
ينتفع بالمقصود ولو لم يرفع الطريق يتعطل على البعض منافعه الا اذا تراضوا على ذلك لانهم
عطلوا منافع املاكهم باختيارهم ومن ترك النظر لنفسه لا ينظر له كذا في شرح الكافي
قوله ولو اختلفوا في مقداره جعل على عرض باب الدار
دونه اي من غير رفع الطريق
وطوله ذكره تفريعا على مسئلة المختصر ولكن في هذا اللفظ ابهام لانه يسبق الوهم الى ان
طول الطريق بطوله مقدار طول باب الدار وليس كذلك بل طول الطريق من اعلاه على اقل
ما يكفيهم وبه صرح الحاكم الشهيد في الكافي والشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره قال
الكرخي ولو اختلفوا في سعة الطريق في صفته جعل الطريق بينهم على عرض باب الدار وطوله
على ادنى ما يكفيهم وقال في قسم المبسوط من الشامل وعرض على باب الدار ان اختلفوا
وطوله ادنى ما يكفيهم لان حاصل الطريق يفضي الى الباب دخولا وخروجا فيتقدر به ذلك
لان حق المرور يجتمع في عرض باب الدار عند المدخل فلا يزاد عليه وقال في الفتاوى في تفسير
قوله وطوله على ادنى ما يكفيهم يعني جعل طوله من الاعلى بقدر طول الباب لا الى السماء وفائدة
القسمة ما وراء طول الباب من الاعلى ان احد الشركاء اذا اراد اشراع جناح في نصيبه فوق
طول الباب فله ذلك وان كان فيما دون طول الباب يمنع من ذلك **قوله** ولو شرطوا
ان الطريق بينهما اثلاثا جاز وان كان اصل الدار نصفين تفريعا ايضا قال شيخ الاسلام
علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وان اشترطوا ان يكون الطريق بينهما لاحدهما ثلثه
وللآخر ثلثاه فهو جايز لما ذكرنا ان هذه مبادلة بتراضيهما فيعتبر اصطلاحهما في ذلك وان
اشترطا ان يكون الطريق على قدر مساحة ما في ايديهما فهو جايز وهذا نص على ان بيع
الممر جايز لان القسمة من حيث المعنى وقد ذكر في كتاب الصلح انه اذا كان الطريق لاحدهما
والممر للآخر فباعا الطريق فانه يكون الثمن بينهما نصفين وذكر انه دخل في العقد اصلا
فعلى هذه الرواية يجوز بيع الشرب لانه من جملة الحقوق كالطريق وقال في الزيادات
بيع الحقوق لا يجوز والممر من جملة الحقوق فعلى رواية الزيادات لا فرق بين الشرب والممر
في عدم جواز البيع وكذا حق التعلي ثم قال في شرح الكافي وان اشترطا ان يكون الطريق

لصاحب

لصاحب الاقل وللآخر ممره فيه فهو جايز وان لم يشترط شيء من ذلك فهو بينهما على قدر ما ورثا
لان القسمة لم تتناول الطريق فيبقى بينهما على ما كان في الاصل **قوله** واذا كان سفل لا علو له وعلو لا سفل
له وسفل له علو قوم كل واحد على حدته وقسم بالقيمة ولا معتبر بغير ذلك اي قال القدوري في
مختصره ولم يذكر القدوري فيه قول ابي حنيفة وابي يوسف لانه اختار قول محمد واصحابنا قد اختلفوا مثل
الطحاوي وغيره اختاروا قول محمد في هذه المسئلة قال الطحاوي في مختصره وكان ابو حنيفة يقول
في العلو الذي لا سفل له وفي السفل الذي لا علو له يحسب من القسمة ذراع من السفل بذراعين من
العلو وكان ابو يوسف يقول يحسب كل ذراع من السفل بذراع من العلو وقال محمد يقوم كل ذراع
من العلو على انه لا سفل له وكل ذراع من السفل على ان لا علو له وهذا اجود الى هنا لفظه رضي الله عنه
قيل اجاب كل واحد من العلماء على عادة اهل عصره وبلده فكان عادة اهل الكوفة تفضيل السفل على
العلو فابو حنيفة اجاب كذلك وكان عادة اهل بغداد التسوية بينهما فابو يوسف اجاب كذلك
ومحمد راي عادات البلاد مختلفة بمكة والبصرة فانهما العلو احب اليهم من السفل وكونه على العكس
وعادة بغداد التسوية فاذا كان كذلك اعتبرت القيمة وقيل هذا اختلاف معنى اي حجة وبرهان
قال شيخ الاسلام علاء الدين ابو الحسن علي بن محمد الاسبيجابي في شرح الكافي فالحاصل ان عند ابي حنيفة
وابي يوسف يقسم من جهة الذرعان وعند محمد يقسم من حيث القيمة ويعدل بين الانصبا بالقيمة
ليرتفع التفاوت هذا اذا طلب احدهما القسمة عند القاضي وامتنع الآخر اما اذا تراضيا على القسمة
كان الخيار اليهما شاء اقتسما من حيث القيمة وان شاء من حيث الذرعان حجة محمد ان الذرع انما
يحقق التسوية بين الاجزاء المتماثلة والبقاع المعروضة اجزاء مختلفة فيتعذر تحقق التسوية بينهما
ذرعا فصرنا الى التسوية باعتبار القيمة ولان السفل يصلح لما لا يصلح العلو كاتخاذ الاصطبل وبئر
الماء والسرداب والطاحونة وغير ذلك والعلو يصلح للعرية فلم يمكن التعديل بينهما الا بالقيمة
وحجتهما ان القسمة افراز الحق وافراز الحق بافراز محله ومحله الذات دون القيمة فلا يصار الى القيمة
بل يصار الى الذرع لان الشركة في المذروع لا في قيمته ثم ابا حنيفة فضل السفل على العلو وابو يوسف
سوى بينهما لان المقصود الاصلي منهما السكنى وحفظ الامتعة وهما سواء فيما يرجع الى الاصل والتفاوت
بينهما في المرافق والاوصاف فيعتبر في القسمة الاصل ولابي حنيفة ان السفل اصل قائم بنفسه
وله قرار والعلو ليس بقايم بنفسه ولا قرار له لان السفل ينتفع به بدون العلو والعلو لا ينتفع
به بدون السفل فكانت منفعة السفل ضعف منفعة العلو وقال الشيخ الامام ابو الفضل محمد بن
احمد الاسبيجابي في شرح الطحاوي اذا كان سفل بين رجلين وعلو من بيت آخر بينهما واراد ان
يقسمه القاضي فانه يقسم البناء على سبيل القيمة بالاتفاق فاما الساحة فيقسم كل ذراع من السفل
بذراعين من العلو فيذرع ساحة العلو طولا وعرضا فيضرب الطول في العرض فيعلم مبلغه وكذلك
ساحة السفل يذرع طولا وعرضا فيضرب طوله في عرضه فيعلم مبلغه فيدفع كل ذراع من السفل

بذراعين من العلو ويكون بينهما تعديل وهذا قول ابي حنيفه وعند ابي يوسف بذرع كل ذراع
من السفل بذراع من العلو قال وهذا فرع لمسئلة أخري وهو ان لصاحب السفل ان يسفل
بالاجماع هذا اذا كان لا يضر بالعلو وليس لصاحب العلو ان يتعلي فوقه وان لم يضر بصاحب
السفل عند ابي حنيفة وعندهما له ان يفعل ذلك فقد استوت منفعة العلو والسفل فلذلك
قال ابو يوسف كل ذراع من السفل بذراع من العلو وعند ابي حنيفة منفعة العلو انقص من منفعة
السفل فلذلك كان كل ذراع من السفل بذراعين من العلو واذا كان بيت كامل وعلو وسفل
بين رجلين في بيت آخر بينهما فارادا قسمته بالتعديل فكل ذراع من بيت كامل بثلاثة اذرع
من العلو لان ذراعا من علو هذا بذراع من علو ذاك وذراع من سفل هذا بذراعين من علو
ذاك عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند ابي يوسف كل ذراع من البيت الكامل بذراعين من العلو
واذا كان سفل وبيت كامل فكل ذراع من البيت الكامل بذراع ونصف من السفل عنده وعند
ابي يوسف كل ذراع من البيت الكامل بذراعين من السفل واما عند محمد ففي الفصول كلها
يقسم علي سبيل القيمة وبه اخذ الطحاوي كذا في شرح الطحاوي **قوله** قيل اجاب كل منهم
علي عادة اهل عصره في تفضيل السفل علي العلو يعني عند ابي حنيفة واستوائهما يعني عند ابي يوسف
وتفضيل السفل مرة والعلو أخري يعني عند محمد تفضيل السفل كما في الكوفة وتفضيل العلو كما
في مكة والبصرة وقد مر بيانه **قوله** لا يمكنه البنا علي علوه اي علي اصل ابي حنيفة رحمه الله
قوله ولوجدان المنفعة تختلف باختلاف الحر والبرد اي منفعة السفل والعلو تختلف
الا تري ان في البلاد الباردة والتي تهب فيها الريح يختار السفل علي العلو ويختار العلو علي
السفل في الاراضي التي تكون فيها الندوة وكذا للاختلاف باختلاف الاوقات كالصيف
والشتا **قوله** في مسئلة الكتاب اي في مسئلة مختصر القدوري تجعل علي قول ابي حنيفة بمقابلة
مائة ذراع من العلو المجرد ثلاثة وثلثون وثلث ذراع من البيت الكامل لان الذراع
الواحدة من البيت الكامل بمقابلة ثلاثة اذرع من العلو المجرد فاذا ضربت الثلاثة في ثلاثة
وثلاثين وثلث ذراع يكون مائة فيستوي الثلاثة والثلثون وثلث ذراع من البيت الكامل
مع مائة ذراع من العلو المجرد وتجعل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد من البيت الكامل
ستة وستون وثلثا ذراع لان كل ذراع من البيت الكامل بمقابلة ذراع ونصف من السفل المجرد
وهذا معني قوله لان علوه مثل نصف سفله فاذا ضربت الواحد والنصف في ستة وستين وثلثي
ذراع يكون مائة لا محالة فيستوي الستة والستون والثلثان من البيت الكامل في ستة وستين
وثلثي ذراع يكون مائة لا محالة من السفل المجرد وتفسير قول ابي يوسف أظهر لانه جعل العلو
والسفل سوا فيكون خمسون ذراعا من البيت الكامل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد
او السفل المجرد **قوله** قال واذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما

اي

اي قال القدوري في مختصره ولم يذكر الخلاف فيه كما تري وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف
اولا كقول محمد ثم رجع الي قول ابي حنيفة ذكره الطحاوي في مختصره وذكر الخصاف في ادب
القاضي قول محمد كقولهما فقال واذا قسما الدار والارض بين الورثة فانكر بعضهم ان يكون استوفي
نصيبه فشهد عليه قاسما القاضي اللذان توليا القسمة بينهم انه قد استوفي نصيبه فان شهادتهما
جايزة عليه في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد بن الحسن الي هنا لفظ الخصاف وكان القدوري
ذهب الي ما ذكره الخصاف وجه قول محمد انهما شهدا علي فعل انفسهما فكانا متهمين فلا تقبل
شهادتهما كمن علق عتق عبده بكلام رجلين فشهدا انه قد كلمهما ولهما ان فعلهما القسمة وهما
لا يشهدان علي ذلك وانما يشهدان علي فعل الغير وان العهدة لا تلزمهما فصار من وقع له التصرف
كانه المباشر بنفسه فلم يجعل القاسم شاهدا علي فعل نفسه وقيل هذا اذا لم يقسما بالاجرة فاذا
قسما بالاجرة لا تقبل شهادتهما ويرد للنص الطحاوي واليه اشار في تعليل الاصل حيث قال
لانهما لا يجران الي انفسهما شيأ **قوله** او لانه لا يصلح مشهودا به اي لان فعل انفسهما الذي هو
التمييز لا يصلح مشهودا به لكونه غير لازم لصحة الرجوع قبل القبض الا تري الي ما قال في باب
قسمة الحيوان من شرح الكافي فان كان في الميراث ابل وبقر وغنم فجعلوا الابل قسما والبقر قسما
والغنم قسما واقترعوا علي ان من اصابه الابل رد كذا كذا درهما علي صاحبيه نصفين فهو جائز لان
القسمة علي هذا الوجه تقع بينهم بتراضيهم وصار كانه اخذ بعض الابل عوضا عن حقه وبعضها
بالدراهم فيجوز لتعديل الانصبا فان ندم احدهم بعدما وقعت السهام ولم يستطع نقض ذلك
وجازت القسمة عليهم لان القسمة قد تمت والانصبا قد ظهرت فلا يستطيع الرجوع وان رجع عن
ذلك قبل ان تقع السهام فله ذلك لان القسمة لم تتم وكذلك ان وقع سهم وبقي سهمان جاز له
الرجوع لان القسمة بعد لم تتم وان وقع سهمان وبقي سهم لم يكن له ان يرجع لان القسمة قد تمت لانه
اذا ظهر نصيبهما تعين الباقي للباقي ومع هذا لنا في تعليل صاحب الهداية نظر **قوله**
ولو شهد قاسم واحد لا يقبل ذكره تفريعا علي مسئلة المختصر قال في كتاب ادب القاضي من شرح
الكافي ولو شهد قاسم واحد علي القسمة لم تجز لان قول الواحد ليس بحجة في الشرع وكذلك امين
القاضي اذا امره ان يدفع مالا فقال قد دفعته وانكر المدفوع اليه فالامين يصدق في براءة
نفسه ولا يصدق علي الاخر انه قبض لان قول الامين حجة دافعة غير ملزمة والله اعلم

باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها

اخر ذكر دعوي الغلط والاستحقاق لان ذلك من العوارض والاصل عدمها فيحتمل ان يقع ويحتمل
ان لا يقع والاصل في هذا الباب ان الاختلاف متي وقع في نفس القسمة تحالفا واستقضت القسمة ومتي
وقع الاختلاف في امر بعد القسمة لا يتحالفان لان القسمة فيها معني المعاوضة من الطرفين لان كل
واحد منهما ياخذ ما ياخذ بجهتين بعضه بجهة انه اصل حقه وبعضه بجهة انه بدل حقه

فاشبه الاختلاف في القسمة الاختلاف في البيع فيتحالفان اما اذا وقع الاتفاق على صحة القسمة ثم
ادعى احدهما على الآخر امرا عارضا صار كدعوى الغصب منه ابتدا فيكون البينة على المدعي
واليمين على المنكر **قوله** قال واذا ادعى احدهم الغلط وزعم ان مما اصابه شيا في يد صاحبه
وقد اشهد على نفسه بالاستيفا لم يصدق على ذلك الا ببينة اي قال القدوري في مختصره وذلك
لانه يدعي حق الفسخ في عقد عقده واقر باستيفا حقه فلم يقبل قوله بغير حجة فاذا اقام البينة
يقضى له بتمام حقه وان لم يقم له بينة استحلف الشركا على ذلك كسائر الدعاوي قال صاحب الهداية
ينبغي ان لا يقبل دعواه اصلا لتناقضه يعني ان البينة تترتب على الدعوى الصحيحة والدعوى
لا تصح مع التناقض لانه اقر باستيفا حقه ثم ادعى انه لم يستوف واعتقد بعضهم في هذا فقال
التناقض عفو في موضع الخفا كالعبد يدعي الحرية بعد اقراره انه رقيق وقال الحاكم الشهيد في
الكافي وقال ابو يوسف ومحمد في رجل مات وترك دارا وترك ابنين فاقتسما الدار واخذ كل
واحد نصيبه واشهدا على القسمة والقبض والوفا ثم ادعى احدهما بيتا في يد صاحبه لم يصدق
على ذلك الا ان يقر صاحبه فعلم بهذا انه لا يقبل بينته بعد الاقرار بالاستيفا كما قال صاحب
الهداية وذلك لانهما اذا اشهدا على الوفا فقد اقر كل واحد منهما بوصول حقه اليه بجهة
التمام فاذا ادعى انه لم يصل لم يقبل للتناقض قال الحاكم فان لم يكونا اشهدا على الوفا ولم يسمع منه
اقرار بالقسمة حتى قال اقتسمناها فاصابني هذه الساحة وهذا البيت والساحة في يده والبيت
في يد صاحبه وقال شريكه بل اصابني البيت وما في يدي كله فان اقام المدعي كان في يده قبل
القسمة فلم يدفعه اليه او غصبه منه بعد القسمة فان قال كان في يده قبل القسمة فلم يدفعه في القسمة
سالته البينة على ذلك فان لم تقم البينة تحالفا على ذلك وتناقضا فقال في شرح الكافي لان الاختلاف
وقع في نفس القسمة لانه ينكر وقوعها بصفة المعادلة اما اذا قال اخذه مني بعدما تقاسمنا فهذا
دعوى الغصب عليه فيكون الحكم فيه كالحكم في سائر الدعاوي ولا ينقض القسمة لانها وقعت بصفة
يستحق تقريرها لا نقضها وهي صفة المعادلة **قال** وكذلك الاختلاف في الحد وكذلك الاختلاف
في اجناس الاموال اذا ادعى ان شيا من هذه الجملة في يد صاحبي يستفسر انه كان في يده قبل
القسمة او وقع في يده بعد القسمة لان لكل واحد من هاتين الجهتين حكما يخصه وقال في
الكافي ايضا ولو اقتسما دارا فلم يشهدا على القسمة حتى اختلفا فقال هذا اصابني هذه الساحة
وهذا البيت فيه وقال الذي هو في يديه اصابتني هذه الجملة تحالفا وترادا فقال في شرح الكافي
لان الاختلاف ههنا وقع في نفس القسمة لانه يقول القسمة وقعت على وجه دخل البيت في نصيبي
والآخر ينكر وقوعها على هذا الوجه فيتحالفان ويتناقضان القسمة وان كانت لهما بينة انفذت
ماشهدت به الشهود وان اقام كل واحد منهما بينة على صدق ما يدعيه اخذت بينة الذي
ينكر وقوع البيت في قسم صاحبه ويدعي وقوعه في قسمه **قوله** استحلف الشركا فمن حلف منهم

فلا سبيل له عليه لوجود المبرئ عن دعواه ومن نكل يقضي في حقه بفساد القسمة ويضم ما في
يده الى ما في يد المدعي فيقسم بينهما على قدر انصبائهما ليحصل المعادلة **قوله** واليه اشار
من بعد يعني في قوله وان قال اصابني الى موضع كذا فلم تسلمه الي ولم يشهد على نفسه بالاستيفا
وكذبه شريكه تحالفا وكان فيه اشارة الى انه لا يسمع دعواه اذا اشهد على نفسه بالاستيفا
قوله وان قال استوفيت حتى اخذت بعضه والقول قول خصمه مع يمينه هذا لفظ القدوري
في مختصره وذلك لانه ادعى عليه الغصب ولا تناقض في دعواه فيجب على المنكر اليمين لصحة الدعوى
الا ان تقوم للمدعي بينة **قوله** وان قال اصابني الى موضع كذا فلم تسلمه الي ولم تشهد على نفسه بالاستيفا
وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة هذا لفظ القدوري ايضا اي كذبه شريكه في قوله اصابني
الى موضع كذا وذلك لانهما اختلفا في نفس القسمة لانهما اختلفا في قدر ما حصل بالقسمة فاشبه
الاختلاف في قدر المبيع فوجب التحالف قال الكرخي في مختصره واذا اقتسم رجلان دارا واخذ
كل واحد منهما طائفة فادعى احدهما بيتا في يد الآخر فقال هذا فيما اصابني وكذبه الآخر
فان عليه البينة فان اقاما جميعا اخذت ببينة المدعي الذي ليس في يديه ولا اقبل بينة الذي
هو في يديه وكذلك هذا في الارضين ولم يشهدا على اصل القسمة واختلفا في ذلك فقال
هذا اصابني هذه الناحية وهذا البيت فيها وقال الذي في يديه اصابني هذا كله فانهما يتحالفان
ويترادان القسمة ولو كانت لهما بينة على القسمة انفذت قسمتهما على ما شهدت به الشهود الى هنا لفظ
الكرخي رضي الله عنه **قوله** ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه ذكره تفريعا على مسئلة القدوري
قال شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وان اقتسما مائة شاة فاصاب احدهما خمس
وخمسون شاة واصاب الآخر خمس واربعون شاة ثم ادعى صاحب الاوكس غلطا في التقويم لم تقبل
بينته في ذلك لان القسمة منهم اقرار بالتساوي فاذا ادعى التفاوت فقد انكر ما اقر به فلا يسمع
ولان القسمة فيها معنى المبادلة فصار دعوى الغلط فيها كدعوى الغبن في البيع وهذا لا يستحق نقض
البيع وكذا هنا كذا في شرح الكافي ولم يفصل بينما اذا كانت القسمة بالقضا او التراضي اذا كان
الغبن يسيرا او فاحشا كما ترى وكذلك اطلق الكرخي في مختصره وقال في الشامل في قسم المبسوط
اختلفا في التقويم لا يلتفت الى قولهم لان القسمة ان كانت بقضا القاضي فالقاضي لا يقضي الا بقول
المقومين فصار كما لو اقضي ثم ادعى انه زور وان كانت بالتراضي فهو يدعي غبنا والعقد لا ينقض
عنه وقال في كتاب ادب القاضي من شرح الطحاوي اذا ادعى الغلط في التقويم وكانت قيمته
الغبن وانتم قومتموه بالف فهذا لا يلتفت اليه لانه يدعي الغبن والغبن بالتقويم لا يبطل
القسمة كالبيع ثم قال وقيل هذا اذا كانت قسمة الرضا واما اذا كانت قسمة القضا له حق الفسخ لانه
لم يرض بذلك وقال في الفتاوى الصغرى ادعى احد المتقاسمين الغلط في القسمة من حيث القيمة
يعني اذا ادعى غبنا في القيمة ان كان يسيرا بحيث يدخل تحت تقويم المقومين لا تسمع دعواه وان كانت

لا يسمع دعواه ولا تقبل بينته وان كان فاحشا بحيث لا يدخل تحت تقويم المقومين فان كانت القسمة بالقضا لا بالتراضي يسمع بينته بالاتفاق وان كانت بالتراضي الخصمين لا بقضا القاضي لم يذكر في الكتاب وحكي عن الفقيه ابي جعفر انه كان يقول ان قيل يسمع فله وجه بخلاف الغبن في البيع وان قيل لا يسمع فله وجه ايضا كما في البيع وحكي عن الفضلي انه كان يقول ان قيل يسمع فله وجه بخلاف الغبن في البيع وان قيل لا يسمع فله وجه ايضا كما في البيع وحكي عن الفضلي انه كان يقول يسمع كما اذا كانت بقضا القاضي وهو الصحيح كذا ذكره في شرح المختصر وذكر في ادب القاضي من شرح القاضي الامام الاسبيجابي ان دعوي الغبن في القسمة اذا كانت بالتراضي لا يسمع كما في البيع ثم قال بعض المشايخ قالوا يسمع كما لو كانت القسمة بقضا القاضي وذكر الاسبيجابي في شرحه دقيقة لطيفة فقال وهذا كله اذا لم يقر بالاستيفا فاما اذا اقر بالاستيفا فانه لا يصح دعواه الغلط والغبن الا اذا ادعي الغصب في بيع دعواه الي هنا لفظ الفتاوي الصغري وفسر في الذخيرة قول ابي جعفر اما انها لا تسمع لان القسمة في معني البيع ودعوي الغبن فيه لا يصح فكذا فيها واما انها تسمع لان القسمة شرطها المعادلة فاذا فاتت العادلة فوجب نقض القسمة فيسمع البينة **قوله** لما قلنا اشارة الي قوله لم يصدق علي ذلك الا ببينة لانه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها **قوله** وكذا اذا اختلفا في الحدود واقاما البينة يقضي لكل واحد بالجزء الذي في يد صاحبه ذكره تفريعا ايضا قال في شرح الكافي فان اختلفا في الحد بينهما فقال احدهما هذا الحد لي قد دخل في نصيب صاحبه وقال الاخر لا بل هذا الحد لي قد دخل في نصيب صاحبه فان قامت لهما بينة قضيت به بينهما لانه في ايديهما وقد قامت لكل واحد منهما بينة فيقضي به بينهما وان لم تقم لهما بينة استحلفت كل واحد منهما علي دعوي صاحبه وجعلت لكل واحد منهما في يده لان كل واحد منهما مدع ومدعي عليه وان اراد احدهما رد القسمة ردها بعد ما تحالفا لان الاختلاف وقع في نفس القسمة وهذا اذا طلب احدهما الرد فح ينقض القاضي القسمة لانه عقد تم بينهما فلا ينتقض الا بنقضهما او نقض من ذي ولاية كما في البيع اذا تحالفا لا يرتفع العقد بينهما حتي يطلب احدهما الرد فيرده القاضي قال في الشامل تاويل هذه المسئلة حايط بين النصيبين يقول كل واحد هذا دخل في نصيبي الي الجانب الاخر

فصل قوله قال واذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم يفسخ القسمة عند ابي حنيفة ورجع بحصة ذلك في نصيب صاحبه قال ابو يوسف يفسخ القسمة اي قال القدوري في مختصره ولم يذكر خلاف محمد لان قوله مضطرب ذكر قوله في رواية ابي حفص مع ابي حنيفة وذكره في رواية ابي سليمان مع ابي يوسف وذكر الحاكم قول محمد مع ابي يوسف والكرخي مع ابي حنيفة قال صاحب الهداية ذكر القدوري الاختلاف في استحقاق بعض بعينه وهكذا ذكر في الاسرار وكذلك ذكر في اشارات الاسرار ايضا حيث قال اذا اقتسم رجلان دارا بينهما ثم استحق من نصيب احدهما

بيت

بيت معين لم تبطل القسمة ولكن يتخير المستحق عليه ان شا ضرب في نصيب صاحبه بما يساوي به صاحبه وان شا استانف عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يستانف القسمة ومحمد مضطرب والصحيح ان الاختلاف في استحقاق بعض شايع في نصيب احدهما لان محمدا ذكر الخلاف في استحقاق نصف ما في يد احدهما في كتاب الاصل وكذلك ذكر الحاكم في مختصره المسمي بالكافي وكذلك ذكر الطحاوي والكرخي في مختصريهما كلهم ذكروا علي منوال واحد والنصف اسم للشايع لا محالة قال الكرخي في مختصره قال محمد واذا كانت دار بين رجلين نصفين فاقتسماها فاخذ احدهما الثلث من مقدمها وقيمته ستمايه واخذ الاخر الثلثين من موخرها وقيمتهما ستمايه ثم اصطلحا علي ذلك ميراثا كانت بينهما او شرا ثم استحق نصف ما في يدي صاحب المقدم فان ابا حنيفة قال في هذا يرجع صاحب المقدم علي صاحب الموخر بربع ما في يده وقيمة ذلك مايه وخمسون درهما ان شا وان شا نقض القسمة وهو قول محمد وقال ابو يوسف يرد ما بقي في يديه وتبطل القسمة ويكون ما بقي في ايديهما نصفين الي هنا لفظ الكرخي والحاصل ان المسئلة علي ثلاثة اوجه ففي استحقاق بعض معين في احد النصيبين او فيهما جميعا لا تنتقض القسمة بالاتفاق وفي استحقاق شايع في النصيبين تنتقض القسمة بالاتفاق وفي استحقاق بعض شايع في احد الطرفين لا تنتقض القسمة عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف وهي مسئلة الكتاب وقال شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وضع المسئلة فيما اذا اصابا علي القسمة لانه اعتبر القيمة والقسمة بالقيمة عند ابي حنيفة لا تصح الا عن تراض اما في استحقاق البعض المعين فانما لا تنتقض القسمة لان القسمة للافراز ومتي استحق شي معين من احد الطرفين او من كليهما لا يختل معني الافراز في حق المحل المشترك لكنه من حيث المعني كانه تم المشترك وضم اليه ما لا لغيره فلا يختل بالضم معني القسمة لكنه يتخير ان شا نقض القسمة من الاصل لانه ما رضي بها الا علي تقدير المعادلة وقد فاتت واما في استحقاق البعض الشايع في النصيبين فانما تنتقض القسمة بالاتفاق لان باستحقاق شي شايع فيهما يتعذر الانتفاع بالبا في حتي يقسم فلم تفد القسمة الاولي ما وضعت له من صيرورته متمكنا من الانتفاع بحصته فكل تصرف لا يفيد مقصوده يقع باطلا واما اذا استحق البعض الشايع في احد الطرفين ففيه الخلاف لابي يوسف ان المعني الذي يحكم لاجله بانتقاض القسمة عند استحقاق جزء شايع من الجانبين موجود هاهنا لانه لا يبقي مع معني القسمة وهو الافراز ولهذا يجب الرجوع علي شريكه شايعا بخلاف استحقاق البعض المعين فانه لا نبا في الافراز فيها ولا ذلك البعض ولكن المستحق عليه بالخيار وان شا ابطل القسمة لانه استحق بعض المعقود عليه والتبعيض في الاعيان عيب والعيب يوجب الخيار وان شا لم يبطل القسمة ورجع علي صاحبه بربع ما في يده اعتبارا للجزء بالكل ولابي حنيفة ان القسمة عبارة عن الافراز لانه لا يوجب الشيوع في نصيب الاخر فلا تنتقض القسمة كما في استحقاق البعض المعين بخلاف الاستحقاق في الجزء الشايع في الكل حيث

ينقض القسمة لانه ظهر شريك ثالث فلو لم تبطل يحتاج الى قسمة ما في يد كل واحد
منهما فيتفرق نصيبه في موضعين فيؤدي الى الضرر والضرر منفي شرعا وانما يرجع على
شريكه بربع ما في يده لانه لو استحق كل ما في يده رجع على شريكه بالنصف فاذا استحق
النصف رجع بالربع لانه نصف النصف اعتبارا للجزء بالكل والشيخ ابو الفضل حقق
الخلاف في استحقاق البعض المعين وساق كلامه على ذلك فقال فابو يوسف يقول
الاستحقاق يخرج البعض من ان يكون مميزا في حصته فتبطل معنى القسمة كما لو استحق جزء
شايع في نصيبه وابو حنيفة يقول بان الافراز قايم الا ترى انه في الابتدا لو افرز
على هذا المثال كان كاملا لكن فيه اضرار بالمستحق عليه فيتخير بخلاف الشايع لان افراز
نصيبه لم يوجد اذا شاركه انسان بكل ما في يده الى هنا لفظ الاشارات **قوله**
وصورة المسئلة ارادها مسئلة الكتاب لا المسئلة المستشهد بها **قوله** ولو باع صاحب
المقدم نصفه ثم استحق النصف الباقي رجع بربع ما في يد الآخر عندهما اي عند ابي حنيفة
ومحمد ذكرها تفريعا على مسئلة القدوري وقد ذكر الحاكم قول محمد هنا مع ابي يوسف
كما في الاولى وذكر الكرخي قوله مع ابي حنيفة كما في الاولى وذلك لان من اصل ابي حنيفة
رضي الله عنه ان القسمة لا تنتقض فيحتاج الى تحقيق معنى المعادلة فنقول لو استحق جميع
ما في يده رجع بنصف ما في يد صاحبه فاذا استحق النصف رجع بالربع اعتبارا للجزء
بالكل وهذا معنى قوله لما ذكرنا وعند ابي يوسف تنتقض القسمة فيقتسمان الباقي بعد
الاستحقاق وقد ملك النصف الذي باعه بحكم القسمة الفاسدة لانها بمنزلة البيع الفاسد
فيفيد الملك عند اتصال القبض به لكن المعاوضة وقعت في حق نصف النصف لانه باخذ
الربع بطريق الاصالة والربع عوضا عن حقه في الطرف الآخر والمملوك بحكم العقد الفاسد
مضمون بالقيمة لانه تعذر الوصول الى عين حقه لمكان البيع فيما دال الى القيمة **قوله**
وسقط خياره ببيع البعض اي سقط خيار المستحق عليه في فسخ القسمة لانه باع البعض وبقي
حق الرجوع بالربع تحقيقا للمعادلة قال الكرخي في مختصره فان كانت شاة بين رجلين
نصفين ميراثا او شرا فاقتسماها واخذ احدهما اربعين شاة تساوي خمسمايه واخذ
الآخر ستين تساوي خمسمايه فاستحقت شاة من الاربعين تساوي عشرة دراهم فانه
يرجع بخمسة دراهم في الستين شاة في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد ايضا فيكون
الستون شاة بينهما يضرب فيها هذا بخمسة دراهم ويضرب فيه الآخر بخمسمايه درهم
الا خمسة دراهم الى هنا لفظ الكرخي رضي الله عنه وهنا لا تنتقض القسمة بالاتفاق لان
الاستحقاق اذا ورد على شي معين لا ينقض القسمة وقد ورد على شاة بعينها فيوجب
الرجوع بنصف قيمة الشاة المستحقة لتحقيق المعادلة وتبين ان بينهما الفا الا عشرة

دراهم

دراهم وقد وصل الى صاحب الستين خمسمايه والى صاحب الاربعين اربعمايه وتسعون
وبقي له خمسة دراهم الى تمام حقه فيضرب في الستين شاة بخمسة دراهم وشريكه باربعمايه
وخمسة وتسعين **قوله** ولو وقعت القسمة ثم ظهر في التركة دين محيط ردت القسمة
ذكرها تفريعا على مسئلة القدوري وهي من مسايل الاصل ولكن كان ينبغي ان لا يذكر في
اول المسئلة لفظ قال لانه لم يذكر هذه المسئلة في البداية ولا تفاوت بين ان يكون الدين
قليلا او كثيرا وبه صرح الحاكم في الكافي والكرخي في مختصره الا ان يكون للميت مال سوى
ذلك يباع بالدين وانفذت القسمة وذلك لان الدين يمنع دخول التركة في ملك الوارث
وكذلك اذا لم يكن للميت مال آخر لكن الورثة قضوا الدين على قدر مواريثهم وابرا الغريم
الميت جازت القسمة وان كان الميت قد اوصى بالثلث فاقتسم الورثة وصاحب الثلث
غايب فله ان يبطل القسمة اذا جا وكذلك ان اقتسموا وفيهم وارث غايب ولا وصي للميت
وصي ولا للغايب وكيل ثم قدم الغايب فله ان يبطل القسمة وكذلك لو كان في الورثة صغير
ليس له وصي فيكبر فله ان ينقض القسمة كذا قال الكرخي وقال ايضا وكل قسمة وقعت
بين الشركا وفيهم غايب ثم قدم فله ان يبطل القسمة وكذلك ان ادعى بعض الورثة المقتسمين
دينا فان اقام بينة فله ان ينقض القسمة ولا يكون قسمته ابرا من دينه وكذلك وارث ادعى
وصية لابن له صغير واقام على ذلك بينة وقد قسمت الدار والارض على المواريث كان
هذه القسمة لا يبطل حق الابن في الوصية فان اراد الاب ان يطلب حقه ويرد القسمة فليس له
ذلك لانه قد اقر انه لا وصية لابنه ولكن الابن يطلب حقه اذا كبر ويرد القسمة كذا ذكر
الكرخي في مختصره **قوله** ولو ادعى احد المتقاسمين دينا صح دعواه ذكرها تفريعا على
مسئلة المختصر وذلك لان الدين لا يتعلق بعين التركة بل بمعناها وهو المالية الا ترى
ان للورثة حق ابقا الدين من مال آخر واستخلاص التركة لانفسهم فلم يكن الاقدام على
القسمة اقرارا بعدم الدين بخلاف دعوى عين من التركة المقسومة لان اقدامه على
القسمة دل على ان المقسوم مشترك فلم يسمع بعد ذلك دعواه لنفسه خاصة للتناقض قال
في قسم المبسوط من المشاكل اقسمت الورثة دارا وفيهم امراة الميت ثم ادعت بعد القسمة
مهرا على زوجها واقامت البينة نقض القسمة وكذلك الوارث لو ادعى دينا لان المهر
لا يتعلق بعين التركة بل بمعناها فلم يكن بالاقدام على القسمة مقرة بان لا حق لها **فصل**
في المهاياة شرع في المهاياة وهي قسمة المنافع بعد بيان القسمة في الاعيان لانه يحتاج
اليها وقدم الاعيان لان العين اصل لكونه قايما بنفسه والمنافع اعراض لا تقوم بنفسها
بل بالعين ومسايل هذا الفصل من مسايل الاصل الى اخره لم يذكرها محمد في الجامع الصغير
ولا القدوري في مختصره ولهذا لم يذكرها صاحب الهداية في البداية وانما ذكرها هنا

تكثيرا للفوايد قال الطحاوي في اختلاف الفقها اي طلبت في ذلك قول الشافعي رحمه الله فلم أجده فظاهر مذهبه ان الحاكم لا يجبر على المهاياه وهكذا يذكر اصحابه اليوم وقال في كتاب العضامن وجبرهم القناة والحمام وما لا يقبل القسمة يجري فيه المهاياه ولكن لا يجبر عليه وقال في شرح الاقطع قال اصحابنا ان المهاياه في المنافع المشتركة عقد جايز واجب اذا طلب احد الشريكين قال الشافعي رحمه الله لا يجوز والدليل على مشروعيتها الكتاب والسنة والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم والمراد من القسمة ما ذكرها الله تعالى في آية اخرى في قوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم اخبر ان الانتفاع بين قوم صالح وبين الناقة على المناوبة وشريعة من قبلنا تلزمنا على انه شريعتنا ما لم يرد النسخ واما السنة فما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه خرج الى غزوة بدر مع اصحابه على نواضح المدينة ليس لهم ظهر غيرها فكان يخرج منهم الثلاثة على البعير الواحد بالتناوب ليس فيهم فارس غير مصعب بن عمير والمقداد بن الاسود وروي عن عقبة بن عامر الجهني قال كنا نتناوب في رعي ابل الصدقة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم واما المعقول فهو ان الاعيان خلقت للانتفاع فمتى كان الملك مشتركا كان حق الانتفاع مشتركا ايضا والمحل الواحد لا يحتمل الانتفاع على الاشتراك في زمان واحد فيحتاج الى التهايؤ تكميلا للانتفاع ولان المنافع ملك مشترك يجوز استحقاقها بعقود العقود فجاز وقوع القسمة فيها كالاعيان فان قيل المهاياه تمليك منافع بمنافع من جنس واحد فهي اجارة وقد ايكره القاضي على الاجارة قلنا لا نسلم انها اجارة لانه يستوفي منفعة ملك نفسه بل هي قسمة منافع الاعيان ثم التهايؤ قد يكون من حيث المكان كالدار الكبيرة يسكن احدهما ناحية منها والآخر ناحية اخرى وقد يكون من حيث الزمان بان ينتفع احدهما بالعين مدة والآخر مدة كالدار والارض ونحو ذلك مما يحتمل القسمة واما فيما لا يحتمل القسمة كالدابة الواحدة والعبد الواحد لا تتاتى القسمة الا من حيث الزمان والاصل في المهاياه ان تعتبر بقسمة العين لانها تابعة لها وقسمة العين قد تقع افرازا وقد تقع تمليكا وقد تقع مشتملا على المعنيين ففي الاعيان المتساوية تقع تمييزا حتى يجبر عليه ويجوز بيع نصيب احدهما بعد القسمة مرابحة بحصته من الثمن الاول وفي الاعيان المتفاوتة التي لا تحتمل التقريب كالدواب من جنس واحد فيه معنى التمييز من وجه حتى يجبر عليه ولا يجوز بيع نصيب احدهما مرابحة بعد القسمة وفي الاعيان المتفاوتة التي تحتمل التقريب كالدواب من جنس واحد فيه معنى التمييز من وجه حتى يجبر عليه وفيه معنى التمليك من وجه حتى لا يجوز بيع نصيب احدهما مرابحة بحصته من الثمن الاول فالقسمة في المنافع بهذه المثابة والها على وجوه اما ان يكون في الدار الواحدة او الدارين

الآية الاولى في سورة القمر والآية الثانية في سورة الشعراء

اوفي

او في العبد او في العبدين او في الدابة او الدابتين من حيث المنفعة او من حيث الاستغلال وقد يكون في اجناس مختلفة وسيجي بيان جميع ذلك هذا ان شاء الله تعالى **قوله** ولو وقعت فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة يقسم ويبطل المهاياه لانه ابلغ اي لان قسمة العين ابلغ من قسمة المنفعة في تكميل الانتفاع لاجتماع المنافع في الزمان الواحد وفي التهايؤ يحصل ذلك على التعاقب قال في كتاب الصلح من الشامل ولكل واحد نقض المهاياه بلا عذر اذا لم يرد التعنت لانه بمنزلة العارية وورثتهما بمنزلتهما وقال في الكافية طلب احد قسمة العين بعد المهاياه قسم الحاكم وفسخ المهاياه لان الاصل القسمة **قوله** ولو تهايا في دار واحدة على ان يسكن هذا طايفة وهذا طايفة وهذا علوها وهذا سفلها جاز لان بالطايفة الناحية من الدار وسوا ذكر المدة اولا لانها عقد قسمة المنفعة كقسمة العين والمنفعة غير مختلفة فجازت قال صاحب الهداية والتهايؤ في هذا الوجه افراز لجميع الانصبا لا مبادلة اي التهايؤ من حيث المكان افراز لا مبادلة الا ترى انه لا يشترط فيه بيان المدة فلو كانت مبادلة لاشترط ذلك لانه يكون تمليك المنفعة بعوض كالاجارة ويشترط التاقيت في الاجارة ولكل واحد منهما ان يستغل ما اصابه شرط ذلك في عقد المهاياه اولا لان المنفعة حدثت على ملكه وبعض مشايخنا جوز الاستغلال اذا شرط كل واحد ان يستغل ما اصابه والا فلا **قوله** ولو تهايا في عبد واحد على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما جاز وكذا هذا في البيت الصغير يعني يسكن احدهما يوما والآخر يوما قيد بالتهايؤ على خدمة العبد الواحد احترازا عن التهايؤ على غلة العبد الواحد فانه لا يجوز بالاتفاق بيانه فيما ذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في كتاب الصلح من شرح الكافي والتهايؤ في الخدمة في العبد الواحد او العبدين جايز وفي الكسب والغلات في العبدين ينبغي ان لا يجوز ايضا ههنا عند ابي حنيفة اعتبارا بقيمتهما ولكن الفرق ما ذكرنا اشار به الى ان في الرقبة انما لا يجوز القسمة جبرا لفحش التفاوت وفي المنفعة يحتمل التقريب والتهايؤ على الغلة في العبدين باطل في قول ابي حنيفة وعندهما يجوز وفي العبد الواحد لا يجوز بالاجماع والفرق بين هذا وبين غلة الدار بان القسمة انما تجوز على تقدير الاعتدال لانه عند فوات الاعتدال يتمكن فيه معنى التمليك وتمليك الغلة قبل الوجود باطل وفي غلة الدار كلي يقع التفاوت لما ان اسباب التغير لا تعترض في الدار في زمان يسير وفي العبد يعترض لانه حيوان لا يخلو عن آفة عادة خصوصا عند لحوق تعب الكسب ولان الدار تبنى على منفعة السكنى وذلك مما لا يتفاوت وهذا مبني على الاستغلال وهذا امر يجري فيه الاستقصا عادة والناس يتفاوتون في الاستقصا غاية التفاوت لانه من باب الكسب والفرق فيه وبين

التهايؤ في خدمته لان خدمته مما لا يتفاوت لان ذلك امر يأتيه العبد بنشاطه من غير
حمل عليه لانه لو حمل عليه خرق في ذلك والاشتغال امر يتأتى بالحمل لان العوض من طلب
المال والناس يتفاوتون في ذلك وفرق ابو يوسف ومحمد بين التهايؤ في غلة عبد واحد
وغلة عبدين وجوز في عبدين ولا يجوز في عبد واحد لان الاعتدال الى لا يمكن مراعاته
في عبد واحد لان ذلك لا يتأتى الا في زمانين فيتأخر مدة احدهما عن مدة الاخر فيكون
توهم اسباب التغير في احدهما اكثر من التوهم في حق الاخر فلو انا اعتبرنا هذا التفاوت
في التهايؤ في الغلة وما اعتبرناه في الخدمة لان العبد يخدم بنشاطه فلا يلحقه التعب عادة
والغالب سبب التغير فجاز ان يعتبر سبب توهم التغير في الباب وانه متفاوت يتفاوت
الزمان وفي العبدين التوهم في حقهما على السوا لانه يكون ذلك في زمان واحد وفي العبد
الواحد يكون في زمانين وابو حنيفة يقول متى اعتبر تفاوت التغير عند اختلاف الزمان
لان يعتبر عند اختلاف المحل اولى فان العبدين لا يتساويان في قبول التعب عادة بل
يتفاوتان وعند التفاوت في تحمل التعب يفوت الاعتدال في التهايؤ وعند فوت الاعتدال
يتمكن فيه معنى التمليك فيفسد حينئذ **قوله** ولو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان
والمكان في محل يحتملهما يأمرهما القاضي بان يتفقا يعني اراد احدهما في محل يحتمل التهايؤ
من حيث الزمان والمكان التهايؤ من حيث الزمان واراد الاخر التهايؤ من حيث
المكان فيأمرهما القاضي بالاتفاق على احدهما لان التهايؤ في المكان اعدل لانه اذا
سكن احدهما في مقدم الدار والاخر في مؤخرها يعتدلان في قسمة منفعة المحل والتهايؤ
في الزمان اكمل لان كل واحد منهما ينتفع بجميع المحل في مدته فاذا اختلفا في البداية في
التهايؤ بالزمان اقرع بينهما نفيا لتهمة الميل **قوله** على ان يخدم هذا هذا العبد بالضم
وقوله والاخر الاخر الاول بالنصب والثاني بالضم قوله وهكذا روي عنه اي عنه
ابي حنيفة يعني روي عن ابي حنيفة في الكيسانيات ان التهايؤ على خدمة العبدين لا يجوز
وظاهر الرواية على خلاف ذلك وقد مر بيانه آنفا **قوله** ولو تهايا فيهما على ان نفقة
كل عبد على من يأخذه جاز استحسانا وفي الكسوة لا يجوز للمسامحة في الطعام دون الكسوة
قال في الشامل تهايا في عبدين على ان يستخدم كل واحد احدهما وطعام كل واحد عليه
جاز استحسانا لانه يستقبح ان يخدمه ويؤتى بطعامه من بيت غيره فيجوز ولو تهايا على
ان يكون على كل واحد عليه جاز استحسانا كسوة ما في يديه لا يجوز لان كسوتهما عليهما
فيكون كل واحد مشتريا نصف الكسوة من صاحبه بنصف كسوة الذي في يديه وانه مجهول
فلا يجوز **قوله** ولو تهايا في دارين على ان يسكن كل واحد منهما دارا جاز يعني جاز بالاتفاق
اما عندهما فظاهر لانهما يقولان بقسمة الجبر في الدور وكذا في قسمة منافعها وابو حنيفة يحتاج

الي

الى الفرق بين قسمة الدور وقسمة منافعها يعني الفرق بعد هذا وقال في الفتاوي الصغرى ذكر
الكرخي هذا اذا تراضيا عليه اما عند طلب احدهما فالقاضي لا يجبر عند ابي حنيفة لان عنده قسمة
الجبر لا يجري في الدور فكذا في القسمة بطريق التهايؤ والى قول الكرخي اشار صاحب الهداية
بقوله قيل لا يجبر عنده اعتبارا بالقسمة وعن ابي حنيفة انه لا يجوز التهايؤ فيه اصلا اي في
سكنى الدار لا بالتراضي ولا بالجبر وهذه رواية الكيسانيات بيانه فيما قال شيخ الاسلام
علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وكذلك التهايؤ في الدارين على السكنى او الغلة جائز
وذكر في الكيسانيات عن ابي حنيفة انه لا يجوز لان قسمة المنفعة تعتبر بقسمة العين وقسمة
العين في الدارين عنده لا يجوز باعتبار التفاوت الا ان ثمة يجوز بالتراضي لانه يعتقد تمليكا
عند ذلك وتمليك الدار جائز وههنا يعتقد تمليك السكنى بالسكنى وذلك باطل وفي ظاهر
الرواية يجوز بخلاف رقبة الدار لان في الرقبة انما لا يجوز جبرا باعتبار التفاوت في المالية
ولا يمكن التقريب بينهما لفحش التفاوت الا بضرر التشقيص في المنفعة يحتمل التقريب بزيادة
المدة في حق احدهما من غير ضرر التشقيص والتهايؤ في دار واحدة على الغلة جائز وقد ذكرناه
الا ان غلة الدار ان فضلت في يد احدهما شاركه صاحبه فيها وهذا في قولهم جميعا فرق بين هذا
وبينما اذا تهايا في السكنى ثم آجر احدهما في مدته فاضل مما آجره الاخر حيث لا يشاركه صاحبه
فيما فضل والفرق ظاهر لان ثمة التهايؤ وقع في المنافع فيجب مراعاة المعادلة فيها وبالتفاوت
في الغلة لا يتبين فوت المعادلة في المنافع فان الشيئين قد يستويان ثم يختلفان في البدل
بالعقد فيكون التفاوت مضافا الى العقد دون ذاتيهما بمنزلة قسمة العين بين الشريكين
ثم باع احدهما نصيبه باكثر مما باعه الاخر وفي الغلة وقعت القسمة في نفس الغلة وجوزنا
ذلك على تقدير المعادلة فمتى ظهر التفاوت في العاقبة لا بد ان يشاركه صاحبه في الفضل
تحقيقا للمعادلة **قوله** وفي الدابتين لا يجوز المهاياة على الركوب عند ابي حنيفة وتجوز
في قول ابي حنيفة وعندهما يجوز قال في شرح الكافي والتهايؤ على الركوب او الغلة في الدابتين
جائز عند ابي يوسف ومحمد رضي الله عنه ولا يجوز في قول ابي حنيفة فيما يعلم ابو يوسف المهاياة
في الدواب في ركوب ولا غلة هما يعتبران المنفعة بالرقبة ثم قسمة الدواب من جنس واحد
يجوز رقبة فكذا منفعة ويعتبر بالعبيد ايضا وثمة يجوز التهايؤ في الغلة والخدمة وعبدين
فكذا في الدابتين وابو حنيفة يفرق بينهما ووجه الفرق ان العبد يخدم بنشاطه لا يحمل احد
والظاهر انه يخدم على نمط واحد فيتحقق الاعتدال في قسمتهما والدابة لا يحمل الا بالحمل والثا
تبعا ويتفاوت فيه ولهذا قلنا ان من استاجر عبدا للخدمة ولم يبين لمن يخدم يجوز ولو استاجره
للخدمة فآجره من غيره يجوز وفي الدابة الحكم بخلافه وما كان ذلك الا لما قلناه وعند
التفاوت لا يستقيم تصحيحها لتضمنه حينئذ التمليك وفي الدابة الواحدة التهايؤ في الركوب

على الخلاف الذي ذكرناه وفي الغلة لا يجوز بلا خلاف كما في العبد الواحد **قوله** والدابة
تحملها اي تحمل زيادة على طاقتها وهو على صيغة المبني للمفعول **قوله** واما التهايؤ في الاستغلال
يجوز في الدار الواحدة في ظاهر الرواية وذلك لانه في الحقيقة تهايؤ من حيث المنفعة لانه
لا فرق بين ان يتهايا سكنى ثم يواجرها فيأكل غلتها وبين ان يتهايا في الغلة ابتداء وقد ذكر
محمد في الرقيات انه لا يجوز التهايؤ في الغلة لان الغلة اسم للدراهم وهي معدومة للحال وقسمة
المعدوم قبل الوجود لا يجوز اذا كان مما يحتمل القسمة بعد الوجود بخلاف القسمة في المنفعة وهذا
لا يجوز القسمة في غلة عبد واحد كذا في شرح الكافي **قوله** ولو زادت الغلة في نوبة
احدهما عليها في نوبة الآخر اي لو زادت الغلة في الدار الواحدة والضمير في عليها راجع الى
الغلة **قوله** والتهايؤ على الاستغلال في الدارين جائز ايضا في ظاهر الرواية وهذا
احتراز عن رواية الكيسانيات وقد مرت قبل هذا **قوله** وكذا يجوز في العبدين عندهما
اي يجوز التهايؤ في استغلال العبدين خلافا لابي حنيفة ولا يجوز التهايؤ في استغلال عبد
واحد بالاتفاق وقد مر بيان ذلك **قوله** ضرورة اي ضرورة ان المنافع لا تبقى فيتعذر
قسمتها كذا فسر الضرورة في المتن بعد هذا **قوله** ولا يجوز في الدابتين عنده خلافا لهما
اي لا يجوز التهايؤ في الاستغلال عند ابي حنيفة خلافا لهما وفي الدابة الواحدة لا يجوز بلا خلاف
وقد مر قبل هذا قال في شرح الكافي والتهايؤ في دار وعبد على السكنى والخدمة جائز وعلى الغلة
باطل في قول ابي حنيفة جائز في قول ابي يوسف ومحمد يريد به اذا كان بالتراضي اما بدون
التراضي لا يجوز لفقد المعادلة ومع التراضي يمكن فيه معنى التمليك ولكن تمليك منفعة السكنى
منفعة الخدمة جائز • وفي الغلة يجوز ايضا عندهما لان ذلك في الحقيقة تمليك المنفعة وابو حنيفة
لا يسلم بانه تمليك المنفعة بل هو تمليك الدراهم لان الغلة اسم لبدل المنفعة فيكون هذا
تمليك الدراهم قبل وجودها فلا يجوز لانه يمكن تمليكها بعد وجودها بخلاف المنفعة
وبخلاف ما اذا كانت الغلة من جنس واحد لانه عند اتحاد الجنس يصير تمييزا والتمييز يجوز
حالا ومضافا الى زمان الوجود فيما يحتمل التمليك بعد الوجود فلذلك بطل المهاياة في
الغلة لوقوعها تمليكا **قوله** ولو كان نخل وشجر وغنم بين اثنين فتهايا على ان يأخذ
كل واحد منهما طائفة يستثمرها او يرعاها ويشرب البانها لا يجوز وذلك لان الثمر واللبن
عين ولا يجوز قسمة الاعيان قبل وجودها وانما جاز قسمة المنافع قبل وجودها للضرورة
لعدم بقائها باعتبار معنى التمييز ولا ضرورة في الاعيان قبل الوجود لامكان القسمة بعد
الوجود لانها تبقى قال صاحب الهداية والحيلة اي الحيلة في جواز التهايؤ ان يبيع حصته
من الآخر ثم يشتري كلها بعد مضي نوبته او ينتفع باللبن استقراضا لنصيب صاحبه يعني يبيع
احد الشريكين حصته من الشجر او الغنم من صاحبه ثم يشتري من صاحبه بعد مضي نوبته جميع

الشجر

الشجر او الغنم فيحل لكل واحد منهما ما تناوله لانه حصل اللبن او الثمر على ملك المشتري او
ينتفع باللبن استقراضا لنصيب صاحبه من الحلب كل يوم الى مدة معلومة ثم اذا مضت المدة
ينتفع صاحبه باللبن في مثل تلك المدة بعينه من نصيب نفسه في هذه المدة وبعضهما قرضه في
المدة الماضية ولكن ينبغي ان يزن اللبن او يكيله كل يوم حتى يتحقق المساواة في الاستيفاء ولا يكون
الربا لان اللبن يزيد وينقص في الحلب وقال في قسم الشامل من المبسوط تهايا في اغنام بينهما
على ان يكون نصفها عند هذا والنصف عند الآخر يعلفه ويشرب لبنها لا يجوز ويجز صوفها لان اللبن
بينهما والعلف عليهما فيكون كل واحد مشتريا نصف لبن صاحبه بنصف العلف الذي عليه واللبن
يزيد وينقص والعلف مثله فيكون التفاوت فاحشا فيكون مبادلة محضة فكان بيع لبن بلبن
وصوف بصوف مجازفة فلا يجوز بعد الحلب والجز فقبلها اولى وقال في الفتاوى الصغرى بقرة
بين اثنين تراضيا على ان يكون عند كل واحد منهما خمسة عشر يوما يحلب لبنها فهذه مهاياة باطلة
ولا يحل فضل اللبن لاحدهما وان جعلا في حل الا ان يستهلك صاحب الفضل فضله ثم جعله صاحبه
في حل فحينئذ يحل لان الاول هبة المشاع فيما يحتمل القسمة فلم يجز والثاني هبة الدين وانه
يجوز وان كان مشاعا ونقله عن قسمة الواقعات

كتاب المزارعة

لما كان الخارج من الارض من انواع ما تقع فيه القسمة ذكر المزارعة عقيب القسمة ولان
الارض بعض ما يجري فيه القسمة ثم بعد قسمة الارض يحتاج الى الزراعة فيها فذكر الزراعة
عقيبها اعلم اولا ان المزارعة عقد على الزراعة ببعض الخارج وهو اجارة الارض او العامل ببعض
الخارج نحو الثلث والربع وفي جوازها خلاف يجيء بعد هذا فاما اجارتها بالدراهم والدنانير
في الذمة او معينة فجائز اذا ذكر المدة وبين ما يزرع فيها فلا يسمى هذا العقد مزارعة بل يسمى
اجارة والمعاملة اجارة العامل ليعمل في كرمه واشجاره من السقي والحفظ ببعض الخارج ثم لا بد
من ان تعرف ركنها وشرائط جوازها وحكمها وصفتها فاما ركنها فالايجاب والقبول واما
شرائط جوازها فمن شرط جواز المزارعة كون الارض صالحة للمزارعة وكون رب الارض والمزارع
من اهل العقد ومنها بيان المدة بان يقول الى سنة او الى سنتين وفيما اذا وقع الكرم معاملة
ففي القياس لا يجوز من غير بيان المدة وفي الاستحسان يجوز ويقع على اول ثمرة تخرج في تلك
السنة فعلى جواب الاستحسان فرق محمد بين المزارعة والمعاملة فاذا وقع المعاملة على ثمرة واحدة
وما اوقع المزارعة على زرع واحد في سنة واحدة وعن محمد بن سلمة ان المزارعة من غير المدة
جائزة ايضا على سنة واحدة يعني على زرع واحد وبه اخذ الفقيه ابو الليث رضي الله عنه ذكره
في اول مزارعة الفتاوى ومن الشرائط ان يخلي رب الارض والنخيل بين الارض والنخيل وبين
المزارع والعامل حتى اذا شرط في عقد ما يستخدم به النخيل مثل عمل رب الارض والنخيل مع
المزارع او العامل لا يجوز على ما يأتي بعد هذا ومن الشرائط بيان من عليه البذر حتى

عن ايمة بلخ ان بيان من عليه البذر انما يشترط في موضع ليس فيه عرف ظاهر ان البذر
على من يكون او كان العرف مشتركا اما في كل موضع كان بينهم عرف ظاهر ان البذر يكون على احدهما
بعينه لا يشترط بيان من عليه اذ المعروف كالمشروط كما في نقد البلد وفي نوادر ابن رستم
عن محمد اذا قال لغيره آجرتك ارضي هذه سنة بالثلث او قال بالنصف فهو جائز والبذر
على المزارع ولو قال دفعت اليك ارضي او قال اعطيتك ارضي مزارعة بالثلث فهذا فاسد
لانه ليس فيه بيان من عليه البذر وانه شرط ولا كذلك الصورة الاولى لان الاجرة تكون على
المستاجر لا محالة ومن الشرائط بيان ما يزرع في الارض وهذا قياس وفي الاستحسان
ما يزرع في الارض ليس بشرط فوض الراي الى المزارع او لم يفوض بعد ان ينص على المزارعة
هكذا ذكر شيخ الاسلام في اول شرح المزارعة ومن الشرائط بيان النصيب على وجه لا
يقطع الشركة بينهما في الخارج بان يقول بالنصف او بالثلث او بالربع او ما اشبه ذلك
وان بينا نصيب احدهما ان بينا نصيب من لا بذر من جهته جازت المزارعة قياسا واستحسانا
وان بينا نصيب من كان البذر من جهته جازت المزارعة استحسانا لا قياسا ومن الشرائط
في المعاملة ان يكون العقد واقعا على ما هو في حد الثمر بحيث يزيد في نفسه بسبب عمل العامل
حتى انه اذا عقد عقد المعاملة على ما انتهى عظمه وصار بحال لا يزيد في نفسه بسبب عمل
العامل لا يصح وسيجي بيانه واما بيان حكمها فنقول لها حكمان احدهما يثبت في الحال وهو الملك
في منفعة الارض ان كان البذر من جهة المزارع او ثبوت الملك في منفعة العامل ان كان البذر
من جهة رب الارض وفي المعاملة ثبوت الملك في منفعة العامل والحكم الآخر يثبت في الثاني
وهو الشركة في الخارج واما بيان صفتها فنقول المعاملة لازمة من الجانبين في الحال حتى ان
كل واحد من العاقدين لا يملك الفسخ الا بعذر والمزارعة لازمة من قبل من لا بذر من جهته
حتى لا يملك الفسخ الا بعذر وغير لازمة من قبل من له البذر قبل القاء البذر في الارض حتى يملك
الفسخ من غير عذر وبعد ما القى البذر في الارض تصير لازمة من الجانبين حتى لا يملك احدهما
الفسخ بعد ذلك الا بعذر وفي المنتقى عن ابي يوسف اذا كان البذر من قبل رب الارض ودفعه الى
المزارع فليس لواحد منهما ان يبطل المزارعة وان لم يدفع البذر الى المزارع فلرب الارض
ان يبطلها وليس للمزارع ان يبطلها كذا ذكر في تجريد المحيط **قوله** قال ابو حنيفة المزارعة
بالثلث والربع باطلة وهذا لفظ القدوري في مختصره وكذلك المعاملة لا تجوز عند ابي حنيفة
ببعض الخارج وقال صاحباه كلاهما جائز وعند مالك لا تجوز دفع الارض مزارعة الا تبعا
للكروم والاشجار وشرط التبعية عنده ان يكون في الاصل ضعف التبع لان به يتحقق التبعية
كذا في المختلف وقال الشافعي رحمه الله تجوز المزارعة تبعا للمساقاة على الارض التي بين
النخيل ولا تجوز مفردة ولا تجوز حتى يكون من رب الارض البذر والعدن ومن العامل

العمل

العمل كذا في شرح الاقطع وقال الخرقي من اصحاب احمد بن حنبل في مختصره وتجوز المساقاة في النخل
والكرم والشجر بجزء معلوم يجعل للعامل من الثمرة ولا يجوز ان يجعل له فضل دراهم وتجوز المزارعة
ببعض ما يخرج من الارض اذا كان البذر من الارض الى هنا لفظ الخرقي وذكر الخصاف في كتاب الحيل
الحيلة في جواز المزارعة على مذهب ابي حنيفة فقال الحيلة في ذلك ان ياخذها مزارعة ثم يتنازعا
الى قاض يرى المزارعة جائزة فيحكم بجوازها عليهما فيجوز ذلك اذا قضى قاض بذلك فان لم ينتهيا
امرهما الى القاضي هل في هذا حيلة قال نعم يكتبان كتاب اقرار بينهما ان قاضيا قضى عليهما بانفاذ هذه
المزارعة فيجوز اقرارهما بذلك على انفسهما الى هنا لفظ الخصاف وقال الامام الاسبيجابي في شرح
الطحاوي ثم الحيلة لابي حنيفة في جواز المعاملة والمزارعة ان يستاجر العامل باجرة معلومة
الى مدة معلومة فاذا انقضت تلك المدة استوجب الاجرة سواء حصل هناك الخارج او لم يحصل
ثم يتراضيان على بعض الخارج مكان الاجر فيجوز ذلك فكذلك هذا في المزارعة وحجتهما في
ذلك معاملة رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل خيبر وفعل الصحابة والتابعين بيانه فيما
حدث البخاري في جامعه الصحيح وقال قال قيس بن مسلم عن ابي جعفر قال ما بالمدينة اهل
بيت هجرة الا يزرعون على الثلث والربع وزارع علي وسعد بن مالك وعبد الله بن مسعود
وعمر بن عبد العزيز والقاسم وعروة وآل ابي بكر وآل عمر وآل علي وابن سيرين وقال
عبد الرحمن بن الاسود كنت اشارك عبد الرحمن بن يزيد في الزرع وعامل عمر الناس على ان جاء عمر
بالبذر من عنده فله الشطر وان جاؤا بالبذر فلهم كذا وقال الحسن لا باس ان تكون الارض لاحدهما
فينفقان جميعا فما خرج فهو بينهما ورأى ذلك الزهري وقال الحسن لا باس ان يجتنى القطن على
النصف وقال ابراهيم وابن سيرين وعطاء والحكم والزهري وقتادة لا باس ان يعطي الثوب
بالثلث والربع ونحوه حدثني ابراهيم بن المنذر قال انس بن عياض عن عبيد الله عن نافع ان
عبد الله ابن عمر اخبره ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل خيبر على شطر ما يخرج منها من زرع
او ثمر وكان يعطي ازواجه مائة وسق ثمانون وسق تمر وعشرون وسق شعير الى هنا لفظ
صحيح البخاري وقال ايضا فيه حدثنا علي بن عبد الله قال حدثنا سفيان قال عمرو قلت لطاوس لو
تركت المخابرة فانهم يزعمون ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه قال اي عمرو فاني اعطيهم
واعينهم فان اعلمهم اخبرني يعني ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم لم ينه عنه ولكن قال
ان يمنح احدكم اخاه خير له من ان ياخذ خراجا معلوما وحجة ابي حنيفة ما ذكر صاحب السنن
باسناده وقال حدثنا قتيبة بن سعيد عن مالك عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن عن حنظلة
بن قيس انه سال رافع بن خديج عن كراء الارض فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كراء
الارض فقلت اما بالذهب والورق فقال اما الذهب والورق فلا باس به وحدثنا عبد الملك
بن شعيب بن الليث قال حدثني ابي عن جدي الليث قال حدثني عقيل عن ابن شهاب قال

يعلم ذكر الخصاف في كتاب الحيل جواز المزارعة عليه ٢٢١

او لا اذا كانت الفتوى على قولهما فلا حاجة الى الحيلة في زماننا

أخبرني سالم بن عبد الله ان عبد الله بن عمر كان يكري ارضه حتى بلغه ان رافع ابن خديج الانصاري
كان ينهى عن كرا الارض فلقيه عبد الله فقال يا ابن خديج ماذا تحدث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
في كرا الارض فقال رافع لعبد الله بن عمر سمعت عمي وكانا قد شهدا بدرا يحدثان اهل الدار (ظ رافع)
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كرا الارض فقال عبد الله والله لقد كنت اعلم في عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان الارض تكرى ثم خشي عبد الله ان يكون احدث رسول الله صلى الله عليه وسلم في
ذلك شيا لم يكن علمه فترك كرا الارض وقال صاحب السنن ايضا حدثنا يحيى بن معين قال حدثنا ابن رجا يعني
المكي قال ابن خثيم حدثني ابي الزبير عن جابر بن عبد الله قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
من لم يذر المخابرة فليؤذن بحرب من الله ورسوله وحدث الطحاوي هذا الحديث في شرح الآثار
باسناده عن ابي داود عن يحيى بن معين الى آخر الاسناد وحدث الطحاوي ايضا وقال حدثنا فهد
قال حدثنا ابن ابي مريم حدثنا محمد بن مسلم الطائفي اخبرني ابرهيم بن ميسرة اخبرني عمرو بن دينار عن جابر
بن عبد الله قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المخابرة والمزابنة والمحاقلة والمخابرة على الثلث
والربع والنصف والمزابنة بيع الرطب في رؤس النخل بالتمر وبيع العنب في الشجر بالزبيب والمحاقلة
بيع الزرع قائما على أصوله بالطعام كذا فسر الطحاوي وقال في الفائق المخابرة هي المزارعة على الجزء
وهي النصيب وقال ابو عبيد في غريب الحديث المخابرة هي المزارعة بالنصف والثلث والربع واقل من
ذلك واكثر وهو الخبر ايضا ثم قال ابو عبيد وكان ابو عبيدة يقول انما سمي الاكار الخبير لانه يخابر
الارض والمواكرة هي المخابرة قال وهذا سمي الاكار لانه يواكر الارض وقال في مختصر الاسرار
قال ابن الاعرابي المخابرة مشتقة من معاملة رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل خيبر ثم صارت
لغة مستعملة وقال صاحب السنن ايضا حدثنا ابو بكر بن ابي شيبة قال حدثنا عمر ابن ايوب عن
جعفر بن برقان عن ثابت ابن الحجاج عن زيد بن ثابت قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المخابرة
قلت وما المخابرة قال ان تاخذ الارض بنصف او ثلث او ربع ولابي يوسف ومحمد ضرب من المعقول (قال)
وهو ان الحاجة ماسة الى تجويز المزارعة والمعاملة لان من الناس من له اراضي يعجز عن زراعتها
واستغلالها فيفوضها الى غيره ومن الناس من يقدر على العمل والمزارعة ولم يكن له ارض يزرعها
وهذا غالب فيما بين الناس فجوز الشرع عقد المزارعة والمعاملة دفعا لحاجتهما وله نظاير في
اصول الشريعة وهي المضاربة فانها جوزت الا لدفع الحاجة لان من الناس من له مال ولا يهتدي
الى العمل ومنهم من يهتدي الى العمل ولا مال له فجوزنا المضاربة لتحقيق الربح لهما جميعا ولابي حنيفة
ان المزارعة والمعاملة استيجار ببعض الخارج وذلك البعض مجهول او معدوم وعدم الاجرة وجهالتها
يفسد ان العقد وانما قلنا ذلك لان الارض او الشجر اما ان يخرج شيا اولا فان اخرجت فالاجرة
مجهولة لان قدر الثلث او الربع لا يعلم كم هو وان لم يخرج فالاجرة معدومة والجواب عن قياسهما
على المضاربة فنقول ذلك ليس بصحيح لوجود الفارق وهو ان المضاربة انما يثبت فيها الربح بعد (والجواب عن قياسهما على المضاربة)

سلامة

سلامة راس المال ووصوله الى يد ربه وليس المزارعة والمساقاة كذلك الا ترى ان المساقاة
في قول من يجيزها لو اثمرت النخل فجدّ عنه الثمر ثم احترقت النخل لكان الثمر بينهما على ما اشترطا ولم
يمنع عدم النخل راس المال في المضاربة من الربح وتعقد المزارعة والمساقاة اذا عقدتا لا الى وقت
معلوم عملا في المضاربة فانها تجوز لا الى وقت معلوم ويجوز للمضارب ايضا ان يمتنع عن المضاربة بعد
أخذ المال ولا يجبر على ذلك وكذلك اذا بدا لرب المال وليست المزارعة والمساقاة كذلك فانه
لا يكون لاحدهما فسخ العقد الا بتراضيهما ومضي الوقت ويجبر على انفاذه تظهر الفرق ومن جهة النظر ان
المزارعة والمساقاة اشبهت الاجارة والمضاربة اشبهت الشركة لان الاجارة لا تجوز الا على عمل معلوم
او الى وقت معلوم وبدل معلوم وانها دخل الجهالة فيه فسد العقد فكذا المساقاة والمزارعة لانها
لا تجوز الا على ارض وشجر معلوم الى وقت ثم الاجارة على بدل مجهول فاسد فكذا المزارعة والمساقاة
وانما شبه المضاربة بالشركة لان الشركة تصح على عمل مجهول بان يقول له اتجر فيما بدا لك وكذلك تصح
الى وقت مجهول الا ترى انهما لو لم يوقتا جاز وكذلك المضاربة تصح على عمل مجهول الى وقت مجهول
فثبت بما ذكرنا ان المساقاة والمزارعة لا يجوزان الا على بدل معلوم وهو الدراهم والدنانير وما
اشبههما وهو قول ابي حنيفة فاما ابو يوسف ومحمد تركا في ذلك النظر وقلدا الآثار وقال محمد في
كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد انه سأل طاوسا وسالم بن عبد الله عن المزارعة بالثلث
او الربع فقالا لا باس به فذكرت ذلك لابرهيم فكرهه وقال ان طاوسا له ارض يزارعها فمن
أجل ذلك قال ذلك قال محمد كان ابو حنيفة ياخذ بقول ابرهيم ونحن ناخذ بقول سالم وطاوس
لا نرى بذلك باسا **قوله** في معنى قفيز الطحان وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان
وهو ان يستاجر رجلا حتى يطحن له كرا من حنطة بقفيز من دقيقها ولا شك ان ذلك استيجار العامل
ببعض ما يخرج من عمله فكذا المزارعة والمساقاة فيكونان في معناه **قوله** ومعاملة النبي صلى
الله عليه وسلم اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح يعني انها لم تكن بطريق المزارعة
والمساقاة بل كانت بطريق الخراج على وجه المن عليهم والصلح لان النبي عليه السلام ملكها غنيمة
فلو كان اخذ كلها جاز وتركها في ايديهم بشطر ما يخرج منها فضلا وكان ذلك خراج مقاسمة وهو
جائز كخراج التوظيف ولا نزاع فيه وانما النزاع في جواز المزارعة والمعاملة وقد مضى
بيان الخراجين في كتاب الزكاة ولان المدة لم تكن فيه معينة في معاملة اهل خيبر والمدة
تعينها شرط فيها وقال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي ومما يدل على ان ما شرط
من نصف الثمر والزرع كان على وجه الجزية انه لم يرو شي من الاخبار ان النبي عليه السلام أخذ
منهم الجزية الى ان مات ولا ابو بكر ولا عمر الى ان اجلاهم ولو لم يكن ذلك جزية لاخذ منهم
الجزية حين نزلت آية الجزية **قوله** لا اثر هناك اي لم يرد الاثر في دفع الغنم والدجاج
ودود القز معاملة بنصف الزوائد **قوله** فاذا فسد عنده اي فسد العقد عند ابي حنيفة

فان سقي الارض وكربها ولم يخرج شيء فله اجرة مثله لانه في معني اجارة فاسدة **قال** في شرح
الطحاوي فلما لم يجز عنده كان الخارج كله لصاحب البذر فان كان البذر من قبل رب الارض
فالخارج كله له ويطيب له ولا يتصدق به لان ذلك كله نما ملكه ويجب عليه اجرة مثل
المزارع وان كان البذر من قبل المزارع فالخارج كله له ويجب عليه اجرة مثل الارض لصاحب
الارض لانه استعمل الارض بعقد فاسد فما كان من الخارج بازاء البذر والمؤنة يطيب له وما
فضل من ذلك يتصدق به واما علي قولهما فان حصل من الخارج شيء يكون بينهما علي الشرط
وان لم يحصل فلا شيء علي رب الارض ولا علي المزارع **قوله** ثم المزارعة لصحتها علي قول من يجيزها شروط
وقد ذكرنا جميعها في اول الكتاب **قوله** ولا يختص به اي كون العاقدين من اهل العقد وهو الشرط
الثاني لا يختص بعقد المزارعة لانه شرط في سائر العقود **قوله** والثالث بيان المدة لانه
عقد علي منافع الارض او منافع العامل بيانه فيما قال في شرح الطحاوي بقوله وعقد المزارعة
قد يكون استيجار الشخص ببعض الخارج كما اذا كان البذر من قبل رب الارض وقد يكون استيجار الارض
ببعض الخارج كما اذا كان البذر من قبل المزارع ثم بيان المدة شرط وهو الظاهر وعن محمد بن سلمة
انه ليس بشرط وقد مضي في اول الكتاب قال في النوازل سئل ابو نصر محمد بن محمد بن سلام عن رجل
دفع ارضا مزارعة ولم يبين لها وقتا قال علي مذهب علمائنا الكوفيين المزارعة فاسدة وفي
قول محمد بن سلمة الاجارة جائزة وهو علي اول السنة قال الفقيه وبه ناخذ فانما قال اهل
الكوفة ذلك لان وقت المزارعة عندهم متفاوت لابتدائه وانتهائه مجهول ووقت المعاملة
معلوم فاجازوا المعاملة علي اول السنة ولم يجيزوا المزارعة فاما في بلادنا فوقت المزارعة
معلوم فيجوز وان لم يوقت كما يجوز المعاملة الي هنا لفظ النوازل **قوله** والمدة هي المعيار الذي
للمنافع لتعلم المنافع بالمدة التي هي المعيار وقال في باب المزارعة بعلامة التبيين من الواقعات
رجل دفع ارضه معاملة ثمانية سنة فهذه معاملة فاسدة لانه قد يقع بعضه في المدة وبعضه خارج
المدة **قوله** والسابع الشركة في الخارج المراد منه ان يشترط العاقدان زمان العقد اي يكون
جميع الخارج بينهما اذا حصل وليس المراد منه حصول حقيقة الشركة في الخارج حين العقد لان
ذلك لا يكون الا بعد الخروج فلا يكون شرطا لانه شرط الشيء لا بد ان يكون سابقا عليه لتوقف
عليه لا متاخرا الموجود كما ذكرناه في اول الكتاب **قوله** والثامن بيان جنس البذر ليصير
الاجر معلوما وذلك لان الاجر بعض الخارج واعلام جنس الاجر شرط وهذا قياس وفي الاستحسان
ليس ذلك بشرط مر بيانه في اول الكتاب قال ابو جعفر الطحاوي في مختصره واذا استاجر الرجل
ارض مزارعة ولم يسم ما يزرع فيها فالمزارعة فاسدة فان اختصما قبل ان يزرع فسخت وان لم يختصما
فيها حتي زرعت وحصد زرعها وانقضت مدة الاجارة كان لرب الارض الاجر الذي وقعت الاجارة به
لا شيء له غيره الي هنا لفظ الطحاوي قال الامام الاسبيجابي في تعليله لان الارض مما تختلف باختلاف

مات ابو نصر محمد بن محمد بن سلام سنة خمس وثلثمائة

توفي محمد بن سلمة سنة ثمان وسبعين ومائتين في شوال وهو ابن سبع وثمانين سنة

الزرع

الزرع فرب زرع ينقص الارض نقصانا كثيرا او رب زرع ينقصها نقصانا قليلا ورب زرع يزيد في
الارض فلا يجوز ما لم يبين فان اختصما قبل الزراعة كان لكل واحد منهما فسخ الاجارة ولو زرع
المستاجر فيها شيئا قبل الفسخ تعين ذلك للعقد وللمواجر المسمي من الاجرة وكذلك لو استاجر دابة
ولم يبين ما يحمل عليها او استاجر ثوبا ولم يبين من يلبسه او استاجر قدرا ولم يبين ما يطبخ فيها وقال
ايضا في شرح الطحاوي اذا دفع الارض مزارعة علي ان البذر من قبل العامل علي ان الخارج بينهما وشرط
عليه ان يزرع فيها شيئا معلوما فزرع غيره فانه يكون مخالفا سواء اضر بالارض او لم يضر بخلاف
ما اذا اجر ارضه بدراهم والفرق بينهما ان الاجرة هنا بعض الخارج والخارج يختلف باختلاف الزرع
فاذا شرط الحنطة فقد رضي ان يكون اجرته حنطة فاذا زرع الشعير صار مخالفا ولا كذلك
الاجارة بدراهم لان هنا لك الاجرة دراهم في كلها فلو بطل العقد انما بطل لاجل المضرة فاذا كان
ما زرع فيها يكون في المضرة مثله او دونه لم يوجد الخلاف وان كان اكثر من ذلك يكون مخالفا
قوله قال وهي عندهما علي اربعة اوجه اذا كان الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لواحد
جازت المزارعة اي قال القدوري في مختصره وقد عرفت قبل هذا شرائط صحة المزارعة عندهما ثم
اعرف اصولا لابد وعليها جواز المزارعة وهي ثلثة منها انه يجوز استيجار الارض والعامل ببعض الخارج
ولا يجوز استيجار البقر لان هذا استيجار باجرة مجهولة فلا يجوز قياسا وانما عرف الجواز بالخبر
ولم يرد نص في استيجار البقر ببعض الخارج والاصل الثاني ان صاحب البذر يستحق الخارج بسبب
انه نما ملكه ببذره لا بالشرط والذي ليس من قبله البذر يستحق الخارج بالشرط وهو عقد
الزراعة فان كان العقد صحيحا يجب المسمي وان كان فاسدا لا يستحق البدل المسمي ولكن يجب اجرة
المثل بمقابلة منفعة الارض او منفعة العامل لانه لم يرض ببذل المنفعة من غير عوض لكن عند
محمد يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وعند ابي يوسف تقدر بقيمة الخارج المسمي ذكر الخلاف في كتاب
الشركة ويكون الخارج كله لصاحب البذر لانه نما ملكه والثالث ان البذر اذا كان من قبل
رب الارض يجوز ان يكون البقر منه ويجوز ان يكون من قبل العامل ايضا لان في الوجه الاول
يكون مستاجرا للعامل ليعمل باله من عنده وذلك جائز وفي الوجه الثاني يصير مستاجرا للعامل
ليعمل العامل باله نفسه فيكون البقر تبعا للعامل ولا يكون مستاجرا للبقر كالابرة للخياط وان
كان البذر من قبل العامل ينبغي ان يكون البقر منه ولا يجوز ان يكون من قبل رب الارض لان البقر
لا يصلح تبعا للارض لان منفعة البقر تخالف منفعة الارض فكان استيجارا للبقر ببعض الخارج وذلك
لا يجوز فاذا عرفت هذه الاصول فنرجع الي ما قال في الكتاب وهو قوله وهي عندهما علي اربعة اوجه
وهي في الظاهر كذلك علي اربعة انواع وقد تتفرع انواع اخر منها اما بيان الاربعة فهي اما ان يكون
الارض والبذر من رب الارض والعمل والبقر من العامل او يكون الارض والبذر والبقر لرب الارض
والعمل من العامل لا غير او يكون الارض وحدها من صاحب الارض والباقي كله من العامل او يكون

الارض والبقر من صاحب الارض والبذر والعمل من العامل ففي الثلاثة الاولى المزارعة صحيحة
لان في الفصل الاول صاحب الارض مستاجر للعامل والبقر آلة العمل فيكون تبعا له فلا يكون
الاجر بمقابلة البقر كمن استاجر خياطا ليخيط بابرته يجوز وفي الفصل الثاني صاحب الارض
مستاجر ايضا للعامل وحده وفي الفصل الثالث يكون العامل مستاجرا للارض وحدها واستيجار
الارض وحدها صحيح وكذا استيجار العامل وحده ببعض الخارج فيكون مزارعة صحيحة لورود الحديث فيه
مخالفا للقياس وفي الفصل الرابع لا يجوز لانه يصير صاحب البذر وهو العامل مستاجرا للارض
والبقر ببعض الخارج فيكون البعض بمقابلة البقر مقصودا ولم يرد الشرع به فبقي على اصل القياس
وروي عن ابي يوسف في الامالي انها جائزة وجعل منفعة البقر تبعا لمنفعة الارض كما جعلت تبعا
لمنفعة العامل فان البقر تبع للارض في العقد الا ترى انه يصح دفعه البقر مع الارض ولا يصح
مقصودا واما الانواع المتنوعة فمثل ان يكون البذر من احدهما والباقي من الآخر فهذه المزارعة
فاسدة لانه يصير مستاجرا للارض والبقر والعامل جميعا بالبذر فلم يرد الشرع به قال
فخر الدين قاضيخان في شرح الجامع الصغير وعن ابي يوسف انه يجوز لانه استيجار العامل
والارض ببعض الخارج وكل واحد منهما جائز عند الانفراد فكذا عند الاجتماع وكذلك اذا كان البقر
وحده من احدهما والباقي من الآخر فالمزارعة فاسدة في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يجوز
ذلك كذا في تجريد المحيط وكذلك اذا كان البذر والبقر من احدهما والارض والعمل من الآخر
فالمزارعة فاسدة لان الشرع لم يرد به في الخارج اختلاف الرواية في الوجهين في رواية لصاحب
البذر كسائر المزارعات الفاسدة وفي رواية يكون لصاحب الارض ويصير ذلك قرضا
قال الصدر الشهيد ذكر هاتين الروايتين في المأذون والمزارعة وكذلك لو اشترك اربعة
من احدهم البذر ومن الآخر العمل ومن الآخر البقر ومن الآخر الارض فالمزارعة فاسدة قال
محمد بن الحسن في كتاب الآثار اخبرنا عبد الرحمن الاوزاعي عن واصل بن ابي جميل عن مجاهد قال
اشترك اربعة نفر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال واحد من عندي البذر وقال
الآخر من عندي العمل وقال الآخر من عندي الفدان وقال الآخر من عندي الارض قال فالغى رسول الله
صلى الله عليه وسلم صاحب الارض وجعل لصاحب الفدان الآخر من عندي الارض اجرا مسمى وجعل
لصاحب العمل درهما لكل يوم والحق الزرع كله بصاحب البذر الى هنا لفظ كتاب الآثار **قوله**
وان كان الارض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد جازت هذا لفظ القدوري في مختصره
وذلك لان العامل استاجر الارض ببعض ما يخرج والبقر غير مستاجرة وانما استعملها في عمل نفسه
وذلك لا يمنع صحة العقد **قوله** وان كان الارض والبذر والبقر لواحد والعمل من آخر جاز وهذا
لفظ القدوري ايضا وذلك لانه مستاجر للعامل ببعض ما يخرج من الارض وذلك جائز فاما البقر
فليس بمستاجرة لانه يستحيل ان يستاجر الرجل بقر نفسه وانما تعمل على ملكه فصار كمن استاجر

خياطا ليخيط ثوبه بابرته او طيانا ليطين بمره اي بابرة المستاجر وبمر المستاجر **قوله** وان
كان الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر فهي باطلة هذا لفظ القدوري قال الكرخي في مختصره
ولو كان البذر من قبل العامل وشرط البقر على رب الارض فان المزارعة فاسدة عند محمد لانه آجر
البقر ببعض ما يخرج الارض ولا يجوز عنده ان يواجر غير الارض ببعض ما يخرج قال محمد وهذا قياس قول
ابي يوسف ايضا وقال ابن سماعة وبشر بن الوليد عن ابي يوسف ان المزارعة جائزة قال وهذا
مثل رجل دفع الى رجل مالا مضاربة ودفع اليه مع ذلك دابة يحمل عليها به فهو جائز الى هنا لفظ
الكرخي وجه قول ابي يوسف على رواية شاذة لو كان البذر والبقر من جانب صاحب الارض جاز
فكذا اذا كان البقر من جانبه وحده وهذا اذا كان البقر من جانب العامل جاز ولان البقر لا يطلب
لعينه بل لتهيئة الارض للزراعة فصار كانه دفع اليه ارضا مكروبة مهياة للزراعة ولو فعل
ذلك جاز فكذا هذا قيل ان ابا يوسف جعل البقر تبعا للارض في هذه الصورة كما هي تبع العامل
اذا كانت من جانبه وجه الظاهر ان منفعة البقر من جنس منفعة العامل فصلحت ان يكون تبعا
للعامل وليست منفعة البقر من جنس منفعة الارض لان منفعة الارض قوة الانبات بخلق الله
اياها كذلك على هذه الطبيعة ومنفعة البقر صلاحيته لاقامة العمل الزراعة بخلق الله تعالى
ايضا وليس بينهما تجانس فلم يصلح ان يكون تبعا للارض فبقي البقر مقصودا بالاستيجار ببعض
الخارج ولم يرد به الشرع فلم يجز **قوله** لم يذكرهما اي القدوري في مختصره **قوله** لانه يتم الشركة بين
البذر والعمل يعني اذا كان البذر من احدهما والباقي من الآخر لا يجوز لان عقد المزارعة عقد
اجارة بابتدائه لانه استيجار الارض ببعض الخارج اذا كان البذر من العامل واستيجار العامل
ببعض الخارج ان كان البذر من صاحب الارض وعقد شركة بانتهائه لان الخارج مشترك بينهما
على ما سميا فلو صح العقد في هذه الصورة كانت الشركة بين البذر والعمل فلا يجوز ذلك
لعدم ورود الشرع وروي عن ابي يوسف جواز ذلك وقد مر قبل هذا **قوله** لانه لا يجوز عند
الانفراد فكذا عند الاجتماع يعني لا يجوز اذا كان البذر وحده من جانب او اذا كان البقر وحده
من جانب فكذا لا يجوز عند الاجتماع بان يكون البذر والبقر جميعا من جانب **قوله** ولا تصح
المزارعة الا على مدة معلومة اي قال القدوري في مختصره وذلك لان عقد المزارعة عقد على منافع
الارض او العامل وتلك المنافع لا تكون معلومة الا ببيان المدة لان المدة معيارها والى هذا اشار
بقوله لما بينا مشيرا الى قوله في شروط المزارعة والثالث بيان المدة **قوله** وان يكون الخارج
بينهما شايعا وهذا ايضا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه فان شرطا لاحدهما قفزانا مسماة فهي
لانه استيجار ببدل مجهول او معدوم
باطلة وذلك لان جواز المزارعة على خلاف القياس بالاثر وذلك ورد فيما اذا كان الخارج مشتركا
وما سواه بقي على اصل القياس والاصل في هذا الباب انه متى شرط شرطا يؤدي الى قطع الشركة عن
الخارج يفسد به العقد لان العقد انما انعقد ليصير شركة في الانتهاء ومتى انقطع احتمال الشركة

فبقي اجارة محضة باجر معدوم وانها لا تصح قال الحاكم الشهيد في الكافي واذا شرط في المزارعة
ان يرفع صاحب البذر بذره والباقي بينهما نصفان فهو فاسد قال شيخ الاسلام الاسبيجابي لان
هذا شرط يوهم قطع الشركة لانه يحتمل ان لا يخرج اكثر من البذر فلا يستحق العامل شيئا والعقد
لا ينعقد على وجه يتخلف عنه مقصوده وقال الحاكم ايضا ولو شرطا ان يرفع صاحب البذر لنفسه
عشر الخارج والباقي بينهما فهذا جائز قال شيخ الاسلام في شرح الكافي لانه لا يوهم قطع الشركة
فان ما من خارج وان قل الا وله عشر فتبقى الشركة في الباقي وقال الحاكم ايضا ولو شرطا دفع الخراج
من الخارج والباقي بينهما فهذا فاسد قال شيخ الاسلام وهذا في خراج الوظيفة لانه يحتمل ان لا يخرج
الا مقدار الخراج فيكون هذا شرطا فاسدا بقطع الشركة بخلاف خراج المقاسمة لانه في مقدار
فينزل منزلة اشتراط العشر او الخمس ولو كانت الارض عشرية فاشترط رفع العشر ان كانت تسقى
سيحا ونصف العشر ان كانت بدلو والباقي بينهما نصفان كان جائزا الا ما مر ان هذا الشرط لا يوهم
قطع الشركة كذا في شرح الكافي **قوله** قال وكذلك ان شرطا ما على الماذيانات والسواقي
اي قال القدوري في مختصره يعني كما انهما اذا شرطا لاحدهما قفزانا مسماة تكون المزارعة باطلة فكذلك
اذا شرطا ما على الماذيانات والسواقي لاحدهما لانه يحتمل ان لا يحصل الريع الا منه فيؤدي الى قطع
الشركة وقد حدث الطحاوي في شرح الآثار باسناده الى رافع بن خديج قال كانت حارثة اكثر
اهل المدينة حقلا وكنا نكري الارض على ان ما سقى الماذيانات والربيع فلنا وما سقت الجداول فلهم
فربما سلم هذا وهلك هذا ولم يكن عندنا يومئذ ذهب ولا فضة فسألنا رسول الله عن ذلك فنهانا
والماذيانات فارسي معرب اصغر من النهر واعظم من الجدول والسواقي جمع الساقية وهي فوق
الجدول دون النهر كذا في المعرب نعني هذا يكون الماذيانات والسواقي من الالفاظ المترادفة
وفي صاحب الغريبين بينهما تفاوت في حديث رافع ابن خديج كنا نكري الارض بما على الماذيانات
وفي رواية اخرى بما على السواقي اي بما ينبت على الانهار الكبار والعجم تسميها الماذيانات
وليس بعربية ولكنها سوادية والسواقي والماذيانات الى هنا لفظ الغريبين وقال الخطابي
في شرح السنن والماذيانات الانهار معربة وقال احمد بن المطرز الرازي في فوائد المختصر
القدوري الماذيانات معربة وهي الانهار العظام سميت بذلك لانها تتولد منها الانهار الصغار
والسواقي الانهار الصغار لانها كالسقايات والربيع النهر الصغير **قوله** وكذا اذا شرط
لاحدهما التبن وللآخر الحب يعني لا تصح المزارعة ذكره بسبيل التفريع على مسألة المختصر
وهي على وجوه سبعة ذكرها فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير اما ان شرطا ان يكون
الحب والتبن بينهما نصفين او التبن لاحدهما بعينه والحب للآخر او التبن بينهما والحب
لاحدهما والحب بينهما والتبن لاحدهما او ذكرا ان يكون التبن بينهما وسكتا عن الحب او ذكرا
ان يكون الحب بينهما وسكتا عن التبن ففي الوجه الاول جازت المزارعة ويكون التبن

والحب بينهما كما شرطا وكذا اذا شرطا ان يكون الخارج بينهما او الزرع او الريع بينهما جاز
ويكون الحب والتبن بينهما لان اسم الخارج يتناولهما وان شرطا ان يكون التبن لاحدهما بعينه
والحب للآخر لا يجوز لان هذا شرط يؤدي الى قطع الشركة لاحتمال ان لا يخرج الحب وكذا اذا
شرطا ان يكون التبن بينهما والحب لاحدهما بعينه لان المقصود هو الحب فهذا شرط يؤدي الى
قطع الشركة فيما يرجع الى المقصود وان شرطا الحب بينهما والتبن لاحدهما بعينه فان شرطاه
لصاحب البذر جاز ولو شرطاه للآخر فسد وعن ابي يوسف انه لا يجوز اصلا لان هذا شرط
يؤدي الى قطع الشركة لاحتمال ان لا يخرج الحب وجه ظاهر الرواية ان النص ورد بجواز
المعاملة وانما الشركة في الفرع وهو الثمر دون الاصل وهو الغراس فامكن القول بجواز
مثله من المزارعة اما اذا شرط التبن لمن لا بذر منه فليس له نظير في المعاملة فبقي على
اصل القياس وان شرطا التبن بينهما وسكتا عن الحب لا يجوز لان المقصود هو الحب فالسكوت
عن المقصود يكون بمنزلة السكوت عنهما وذلك لا يجوز وان شرطا ان يكون الحب بينهما وسكتا
عن التبن في ظاهر الرواية يجوز ويكون التبن لصاحب البذر وعن ابي يوسف انه لا يجوز
وهكذا ذكر الطحاوي عن محمد لان التبن مقصود كما ان الحب مقصود وجه ظاهر الرواية
ان استحقاق من لا بذر منه بحكم الشرط ولم يوجد الشرط فبقي التبن لصاحب البذر فيصير
كأنهما شرطا ان يكون الحب بينهما والتبن لصاحب البذر وذلك جائز لما ذكرنا وعن بعض
المشايخ ان التبن في هذه المسألة يكون بينهما بمنزلة الحب باعتبار العرف فان عندهم
التبن والحب يكون بينهما نصفين وتحكيم العرف عند الاشتباه واجب **قوله** ثم التبن
يكون لصاحب البذر يعني فيما اذا شرطا الحب نصفين وسكتا عن التبن لان الكل تولد
من ملكه لان صاحب البذر يستحق ببذره ولا يحتاج الى الشرط لان الكل تولد من ملكه
واستحقاق العامل بالشرط ولم يوجد وقال الطحاوي في مختصره روى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف
ان المزارعة فاسدة وجعل محمد التبن لصاحب البذر الا ان يقع الشرط بينهما بخلاف ذلك
ثم وجدنا لمحمد بعد ذلك ما يدل على رجوعه عن قوله الى ما قال ابو يوسف في الاملاء
قال هو الصحيح وبه نأخذ **قوله** والتبع يقوم بشرط الاصل يعني ان التبن لما كان
تبعا للحب كان ذكر الشرط في الحب ذكرا في التبن حتى يكون التبن بينهما فكأنهما شرطا في التبن
ان يكون بينهما كالجندي يصير مغنيا بنية الامام وكالعبد يصير مقيما بنية المولى **قوله**
وان شرط التبن للآخر فسدت يعني فيما اذا شرطا ان الحب بينهما نصفان وذلك لان استحقاق
العامل بقضية الشرط ولا يصح الشرط على وجه يوهم قطع الشركة لانه ربما لا يخرج سوى التبن
وهذا معنى قوله واستحقاق غير صاحب البذر بالشرط **قوله** قال واذا صحت المزارعة
فالخارج على الشرط اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه فان لم تخرج الارض شيئا فلا شيء

للعامل وذلك لان العقد الصحيح يجب فيه المسمى وهذا عقد صحيح فيجب فيه ما سمي لصحة الالتزام
واذا لم يخرج الارض شيئًا في المزارعة الصحيحة لا يجب لواحد منهما على صاحبه شي لان الواجب
هو المسمى وهو مفقود فلا يستحق عوضًا لان عقد المزارعة شركة في الانتهاء ولا يتحقق الشركة
في غير الخارج نعم انه اجارة في ابتدا ولكن الاجر هو المسمى فلا يجب غيره وليس كذلك اذا
فسدت المزارعة لان موجب الاجارة الفاسدة وجوب اجر المثل في الذمة لا المسمى وعدم
الخارج لا يمنع وجوب ما في الذمة **قوله** قال واذا فسدت فالخارج لصاحب البذر اي
قال القدوري في مختصره وذلك لان الخارج نما من البذر فيكون لصاحب الاصل الا ان يملكه
غيره بالشرط والمشروط في المزارعة بمنزلة البدل المسمى في عقد الاجارة والتسمية لا تصح مع
فساد العقد فاذا بطلت التسمية بالفساد بقي النما كله لصاحب البذر كانه لم يشترط شيئًا
قوله قال ولو كان البذر من رب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على مقدار ما شرط
له اي قال القدوري في مختصره والحاصل هنا ما قال شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي في
شرح الكافي واذا فسدت المزارعة الحق الزرع كله بصاحب البذر لانه تولد منه فان
كان البذر من قبل العامل كان لصاحب الارض عليه اجرة مثل ارضه لانه لم يرض بفوات
منفعة ارضه عليه مجانًا وانما رضي به بعوض يحصل له ذلك واذا تعذر استحقاق المشروط
لفساد العقد يصار الى اجر المثل وان كان البذر من قبل صاحب الارض كان عليه اجر مثل
العامل ويطيب لصاحب الارض جميع ما اخرجته الارض لانه تولد من بذره بقوة ارضه
ولو كان البذر من قبل العامل يطيب له من الخارج مقدار بذره وما غرمه ويتصدق
بالفضل لانه تولد بقوة ارض الغير وقد فسد ذلك العقد الذي استحق به تلك
المنافع فيمكن فيه شبهة الخبث فرق بين هذا وبين مسئلة ذكرها في الماذون وهو
ان الماذون اذا دفع الى الرجل بذرًا ليزرعه على ان الخارج بينهما فالمزارعة فاسدة
والخارج كله للزارع وعليه مثل البذر الذي اخذ من العبد الماذون وانما اختلف
الجواب لاختلاف وضع المسئلة فان في المسئلة الماذون الدفع لم يصح الى العامل لانه يصير
اقراضًا للبذر والعبد الماذون لا يملك الاقراض اما هنا فهو يملك الدفع وانما فسد العقد
بفساد شرطه فافترقا فاذا نصبنا في المزارعة باجرة المثل للعامل او لصاحب الارض
هل يبلغ بالغًا ما بلغ قال محمد يبلغ بالغًا ما بلغ وقال ابو يوسف لا يجاوز على المشروط
والاختلاف ههنا بنا على الاختلاف في مسئلة الاحتطاب اذا اشتركا فيه فقطع احدهما
وجمع الثاني فالمجموع للجامع بالاتفاق وللآخر اجر مثله وهو يبلغ بالغًا ما بلغ قال محمد
يبلغ وقال ابو يوسف لا يجاوز على النصف فكان الاختلاف في مسئلتنا فرع الاختلاف في هذه
المسئلة **قوله** وقد مر في الاجارات كلام موهم لان الخلاف بين ابي يوسف ومحمد ذكر

في الشركة الفاسدة في كتاب الشركة لا في كتاب الاجارات لان الاجارة الفاسدة
خلاف فيها بين علمائنا الثلاثة لان فساد الاجارة اذا كان لعدم التسمية اولجهالة المسمى
بان جعل الاجر ثوبًا او دابة يجب اجر المثل بالغًا ما بلغ وان كان المسمى معلومًا ولكن
فسدت بسبب شرط فاسد ونحوه يجب الاقل من اجر المثل والمسمى ولا يجاوز بالاجر المسمى
وقال زفر يجب اجر المثل بالغًا ما بلغ وبه قال الشافعي رحمه الله وقد مر بيانه في
كتاب الاجارات الا ترى ان صاحب الهداية نفسه ذكر في باب الاجارة الفاسدة فيما
اذا استاجر حمارًا ليحمل طعامًا بقفيز منه فالاجارة فاسدة ثم قال ولا يجاوز بالاجر قفيزًا
لانه لما فسدت الاجارة فالواجب الاقل مما سمي ومن اجر المثل لانه رضي بحط الزيادة
ثم قال وهذا بخلاف ما اذا اشتركا في الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغًا ما بلغ عند محمد
لان المسمى هناك غير معلوم فلا يصح الحط فعلم ان الاختلاف بين اصحابنا الثلاثة في الاجارة
الفاسدة **قوله** وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه اي وان كان
البذر وهي من مسائل القدوري وقد مر بيانها **قوله** ولا مثل له اي لمنافع الارض
فيجب رد قيمتها اي قيمة منافع الارض **قوله** ولو جمع بين الارض والبقر حتى فسدت
المزارعة فعلى العامل اجر مثل الارض والبقر هو الصحيح وانما قال هو الصحيح احترازًا
عن تاويل بعض المشايخ في قول محمد في الاصل لصاحب الارض والبقر اجر مثل ارضه وبقره
على صاحب البذر حيث قالوا المراد منه ان يجب اجر مثل الارض مكروبة اما البقر فلا يجوز
ان يستحق بعقد المزارعة والصحيح ما ذكره صاحب الهداية لان البقر يجوز استيجاره بعقد
الاجارة فيعقد المزارعة عليها فاسدًا فيجب اجر المثل قال في الشامل في قسم المبسوط
في الخارج في هذا الوجه لصاحب البذر ولصاحب الارض اجر مثل ارضه وبقره لاستيفا
منفعتهما بعقد فاسد وياخذ المزارع من الزرع بذره ومؤنته وما غرم من اجر الارض والبقر
ويتصدق بالباقي لان الزرع ينمو بجودة الارض ويقل بقلتها وقد انعقد العقد
فاسدًا على منفعة الارض فكان كسبًا خبيثًا وقدر البذر والغرم له عوض فيطيب له
وقال الكرخي في مختصره ولو ان صاحب الارض دفع الارض الى صاحب العمل على ان البذر
والعمل من عند العامل والارض والبقر من عند صاحب الارض على ان الخارج بينهما
فان هذا فاسد في قياس قول ابي يوسف ومحمد فان اخرجت الارض زرعًا كثيرًا فجميع
الزرع لصاحب البذر والعمل ولصاحب الارض والبقر اجر مثل ارضه وبقره على صاحب
البذر يستوفي صاحب البذر من ذلك ما بذر وما غرم ويتصدق بالفضل ولو لم
يخرج الارض شيئًا غرم صاحب البذر اجر مثل الارض واجر مثل البقر لان المزارعة
فاسدة ولا يبالي اخرجت الارض شيئًا او لم تخرج لان صاحب الارض اجر ارضه

اجارة والارض اجارتها جايزة بنصف ما يخرج ولا يجوز اجارة البقر بشي مما يخرج الارض
الي هنا لفظ الكرخي رضي الله عنه **قوله** طاب له جميعه اي طاب لرب الارض جميع الخارج
حتي لا يتصدق بشي من ذلك **قوله** قال واذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر من
العمل لم يجبر عليه اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه وان امتنع الذي ليس من قبله
البذر اجبره الحاكم علي العمل وذلك لان الذي من قبله البذر لا يتوصل الي الوفا بالعقد
الا باتلاف ماله الذي هو البذر فلا يجبر عليه كمن استاجر رجلا لهدم داره وليس كذلك
الذي ليس من جهة البذر لانه ما يتلف ماله بابقا العقد فلزمه كما في الاجارات الا ان
يكون هناك عذر مما يفسخ به الاجارة فيكون له فسخ المزارعة كذا في شرح الاقطع وقال
الكرخي في مختصره اذا تعاقد رجلان علي زراعة ارض سنة ثم بدا لاحدهما ان يزرع فقال
لا اريد ان ازرع هذه الارض ولا غيرها او قال لا اريد ان ازرع هذه الارض واريد ان
ازرع غيرها فانك تنظر في ذلك فان كان الممتنع من من قبله البذر فله ذلك وان
كان الممتنع ليس من قبله البذر فليس له ان يمتنع من ذلك الا من عذر ولو كانت الاجارة
للمزارعة وقعت باجر غير ما يخرج منها ثم اراد المستاجر ان يدع الزراعة ولا يزرع
هذه الارض ولا غيرها فكذلك له وان قال لا ازرع هذه الارض وازرع غيرها لم
يكن له ذلك وقيل له اقبض الارض فيكون في يديك فان شيت زرعت وان شيت لم تزرع
فاذا تم السنة كان عليك ما سميت من الاجر وان امتنع صاحب الارض وقال قد بدا لي ان
اواجر ارضي للزراعة لم يكن له ذلك ويجبر علي تسليم الارض الا ان يكون له عذر في ذلك
والعذر ان يكون علي رب الارض دين فادح لا يقدر علي ادايه الا من ثمن هذه الارض
فله ان يبيعها فيه الي هنا لفظ الكرخي وقال في شرح الكافي والاعذار ثلاثة المرض الذي
يقعد العامل عن العمل وخيانة العامل والدين الذي لا وفا به عنده سوي بيع الارض
لانه يتعذر حصول هذا الغرض مع هذه الاعذار الا فلم يكن في ابقا العقد فايدة
فكان له حق النقض ثم قال فيه ولو دفع اليه نخلا معاملة بالنصف ثم بدا للعامل ان
يترك العمل او نيا فانه يجبر علي العمل لان هذا ليس بعذر في حقه لانه امكن الاستعانة
بغيره وكذا ان بدا لصاحب النخل ان يعمل بنفسه ويمنع العامل لم يكن له ذلك لانه
لا ضرر في حقه لانه لا يفسد عليه شيا من ماله فلم يتحقق العذر فامتنع الفسخ وقال في
باب العذر في المزارعة من شرح الكافي فاذا دفع ارضه الي رجل مزارعة بالنصف
ليعمل فيها ببذره وبقره فلما تواضعا علي هذا وانعقد العقد بينهما اراد رب الارض
ان يفسخ المزارعة لم يكن له ذلك الا بعذر الدين لما بينا ان المزارعة تقع لازمة كالاجرة
وثمه لا يفسخ الا بالعذر فلذلك ههنا وكذا لو كان العامل كربها بعدما انعقد العقد

وحفر

وحفر انهارها وسوي مسنياتها لم يكن له ان يفسخ العقد الا بعذر الدين لان هذا العقد
جوز للعذر فيفسخ للعذر فان باعها في الدين لم يكن للعامل عليه اجر لانه تقوم عمله ومنفعته
بشي من الخارج ولم يخرج شي فلا يستحق عليه شيا كما لو زرع الارض ولم ينبت فيها شي فان لم
ياخذها حتي نبت زرعها ولم يستحصد ثم اراد ان ياخذها ليبيعها في دينه الذي حبسه القاضي
ولا وفا له غير ثمنها فانه لا يجبر علي البيع ولا يمكن من البيع لانه تعلق بها حق المزارع فلو
اطلقنا البيع لفوتنا حقه اصلا ولو منعنا البيع لاخرنا حق الغريم والتاخير اسهل من الابطال
ويخرجه القاضي من الحبس لانه ظهر عجزه عن البيع للحال ولا يحول بينه وبين الغريم لانه
ربما يخفي عن نفسه عن امكان البيع فاذا ادرك الزرع كان له ان يحبسه الي ان يبيع نصيبه
من الزرع والارض ويوفي الغريم حقه لانه زال المانع فظهرت القدرة فامرنا بالبيع
فاما اذا القي البذر في الارض ولم ينبت بعد كان له ان يبيع الارض لانه لعدم تعلق بها
حق المزارع ويضمن له بذره علي قول ابي يوسف وقال محمد يقوم الارض مبذورة وغير
مبذورة فيضمن ما زاد البذر فيها لانا نحتاج الي قطع حقه للحال بحب القيمة للحال
قال ثم في موضع الذي اثبتنا لرب الارض حق الفسخ هل يحتاج الي قضا القاضي من اصحابنا
من قال لا يحتاج الي القضا ومنهم من قال يحتاج الي القضا بنا علي اصل وهو انه يصير
قابضا للارض بالتخلية ام بالزراعة من قال بانه يصير قابضا بالتخلية قال يحتاج الي الفسخ
لان الزام موجب الفسخ لا يفسخ الا ممن له ولاية الالزام ومن قال لا يصير قابضا الا بالزراعة
قال لا يحتاج الي القضا لان العقد قبل القبض يفسخ بدون القضا لانه ليس بلازم ثم هل
يفسخ قصدا من اصحابنا من قال يفسخ قصدا لقيام دليل الفسخ ومنهم من قال لا يفسخ قصدا لانه
انما يصير الي الفسخ لمكان الضرورة وانها ترتفع بالفسخ في ضمن البيع ولانه لو سلط علي
الفسخ قصدا ربما يفسخ ولا يتعلق بها مشتري الا بعد زمان فيكون هذا نقضا للعقد اللازم
من غير فايدة وهذا غير جايز كذا في شرح الكافي **قوله** قيل هذا في الحكم اي الذي قلنا
ان المزارع لا شي له من اجل الكراب ونحوه هو القضا ظاهرا اما ديانة فيما بينه وبين الله
تعالي يرضيه رب الارض حتي لا يلزم الغرور وقال مشايخنا هذا الجواب في الحكم اي الذي
قال محمد في الاصل فاما فيما بينه وبين ربه يفتي بان يعطي العامل اجر مثله لانه انما
اشتغل باقامة العمل ليزرع فيحصل له نصيبه من الخارج فاذا اخذ الارض بعدما اقام
هذه الاعمال من كراب الارض وحفر الانهار وكان هو غارا للعامل ملحقا الضرر به والغرور
والضرر مدفوع فيفتي بان يطلب رضاه **قوله** واذا مات احد المتعاقدين بطلت
المزارعة هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان الاجارة عقد استيجار ببعض الخارج
والاجارة تنفسخ بموت احد المتعاقدين عندنا خلافا للشافعي رحمه الله فلذلك المزارعة

وقدمر الوجه في الاجارات وهو انه لو بقي العقد تصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة
لغير العاقد مستحقة بالعقد لانه ينتقل بالموت الي الوارث وذلك لا يجوز وهذا الذي
ذكره قياس الاستحسان الاتي الي ما ذكر في الشامل في قسم المبسوط دفع مزارعة
ثلاث سنين فقبل الحصاد مات رب الارض في اول السنة لا تفسد المزارعة حتي يستحصد
استحسانا وجه القياس انه عقد شركة فيه اجارة وكل واحد يبطل بموت الشريك ووجه
الاستحسان هو ان ههنا ضرورة الي ابقا العقد فيبقي لاجرم اذا احصد يفسخ في السنين بعده
وقال شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي في شرح الكافي ولو دفع الارض اليه سنين ثم مات
رب الارض في اول سنة منها بعد ما نبت الزرع لم يكن للورثة اخذ الارض استحسانا حتي
يستحصد الزرع والقياس ان يثبت لهم حق الاخذ لانه ينفسخ العقد بموت العاقد الا انا
بقينا استحسانا لاجل العذر وعقد الاجارة يجوز للعذر فلان يبقي للعذر كان اولي ولهذا
قلنا بانه لو استاجر سفينة فلو توسطت لجة البحر انتهت مدة الاجارة قد دنا عقد اجارة
مبتدا باجر المثل لمكان العذر فاذا قدرنا عقدا مبتدا لاجل العذر فلان يبقي لاجل العذر
كان اولي فاذا ادرك الزرع اقتسما بين المزارع والورثة علي الشرط وانفسخ العقد في السنين
الباقية ولو كان الوقت سنة واحدة فاخر العامل الزرع في اخر السنة فانقضت المدة والزرع
بقل فالزرع بين العامل وبين رب الارض نصفين لانه انتهت مدة الاجارة ويكون العمل
عليهما الي ان يدرك الزرع ويكون لرب الارض علي العامل اجر نصف ارضه او نعقد اجارة مبتداة
لمكان الحاجة وجاز مثل هذا كما ضربنا من المثال ولا يجبر العامل علي القلع لانه وقع في
الابتدا حق قال الكرخي في مختصره فان اراد رب الارض ان ياخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك
وان اراد المزارع اخذ الزرع بقلا قيل لصاحب الارض اقطع الزرع فيكون بينكما او اعطه
قيمة حصته او انفق انت علي الزرع كله وارجع بما تنفق في حصته وذلك لان المزارع اذا
امتنع من العمل لم يجبر عليه بعد مضي المدة لان العقد قد انتهي فبقي الزرع مشتركا بينهما فاما
ان يكونا متراضيين علي القسمة او يعطيه قيمته او ينفق عليه حتي لا يتلف ثم يرجع عليه كما في
العبد المشترك اذا امتنع احد الشريكين من الانفاق وبذل الاخر له نفقة الي ان يستحصد الزرع
واحصد بمعني اذا حان له ان يحصد **قوله** فيحافظ فيها علي القياس بالزرع اي يحافظ في السنة
الثانية والثالثة علي وجه القياس حيث يبطل المزارعة بخلاف السنة الاولي فانه لا يبطل
المزارعة فيها استحسانا ويترك الارض في يد العامل الي ان يستحصد الزرع **قوله** لما بيناه
اشارة الي قوله بعد هذا لان المنافع انما تتقوم بالعقد الي اخره **قوله** واذا فسخت المزارعة
بدين فادح لحق صاحب الارض فاحتاج الي بيعها جاز ذكره تفريعا علي مسئلة العذر وقد
مر بيانه اي جاز فسخ المزارعة والفادح المثقل **قوله** ولو نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع

الارض في الدين حتي يستحصد الزرع ذكره تفريعا وقد مر بيان جميع ذلك **قوله** قال واذا
انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان علي المزارع اجر مثل نصيبه من الارض الي ان
يستحصد والنفقة علي الزرع عليهما علي مقدار حقوقهما اي قال القدوري في مختصره وفي بعض
نسخ المختصر اجر مثل نصيبه من الزرع وذلك اصح فعلي الثاني يتعلق بنصيبه وعلي الاول
يتعلق باجر المثل قال صاحب الهداية معناه يستحصد اي معني قوله والنفقة علي الزرع
عليهما واراد بالنفقة مونة الحفظ والسقي وكري الانهار وانما كان علي المزارع اجر مثل
الارض بقدر نصيبه لانه بعد انقضا المدة متنع بملك الغير من غير اذن وذلك لا يجوز
وفي قلع نصيبه ضرر عليه وفي تبقية الزرع الي وقت الحصاد بايجاب اجر المثل ابقا الحقين
حق المزارع وحق رب الارض فكان اولي من الاضرار باحدهما كما في الاجارة والعارية
اذا انقضت المدة والزرع بقل فانه يجب اجر المثل ويترك الزرع حتي يستحصد نظرا لهما
بخلاف موت رب الارض فان ثمه لا يجب اجر المثل ويكون العمل علي العامل لا عليهما لانا ابقينا
العقد حكما وان كان الموت اوجب فسخ العقد والعقد يوجب العمل علي العامل بخلاف ما نحن
فيه فان العقد انتهي بانقضا المدة فكان العمل بعد ذلك عملا في مال مشترك فيكون عليهما
وعلي هذا قالوا في الجمال اذا مات في بعض الطريق ان المستاجر يمضي الي مكة بالمسمي
لانا ابقينا العقد حكما للعذر كذا هنا **قوله** فان انفق احدهما بغير اذن صاحبه وامر القاضي
فهو متطوع ذكره تفريعا علي مسئلة المختصر اي فيما اذا انقضت مدة المزارعة والزرع بقل
وانما كان متطوعا لانه لا ولاية لاحدهما علي صاحبه فلا يرجع بما انفق علي صاحبه بخلاف
ما اذا انفق بامر القاضي حيث يرجع الي صاحبه بمقدار حصته لان للقاضي ولاية فتح امره
قوله ولو اراد رب الارض ان ياخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك ذكره تفريعا ايضا وهي من
مسائل الاصل وذلك لان المزارع ليس بمتعد في الزرع وللزرع نهاية معلومة الي ان يستحصد
باجر المثل لان التاخير اهون من الابطال وان اراد المزارع ان ياخذه بقلا كان رب الارض
بالخيار ثلاث فيقال له اما ان تقلعه فيكون الزرع بينكما او تعطيه قيمة حصته او ما
او تنفق علي الزرع كله وترجع بما انفقت علي حصته في نصيبه وانما كان الخيار لرب الارض
دون المزارع لانه صاحب الاصل وانما كان بقي العقد نظرا للمزارع فلما اراد القلع ترك
النظر لنفسه فلا يجبر علي العمل لانقضا مدة العقد فيندفع الضرر عن رب الارض بما ذكر من
الخيارات فيخير **قوله** ولو مات المزارع بعد نبات الزرع فقالت ورثته نحن نعمل الي ان
يستحصد الزرع وابي رب الارض فلهم ذلك ذكره تفريعا علي مسئلة المختصر ايضا وقال الشيخ
ابو الحسن الكرخي في مختصره اذا دفع الرجل الي الرجل ارضا علي ان يزرعها ببذره وبقره فما
اخرج الله من شي فهو بينهما نصفان فزرع الارض فلما نبت قبل ان يستحصد مات المزارع

فقال ورثته نحن نعمل على حالها حتى يستحصد الزرع وابى ذلك رب الارض فالامر في ذلك
الى ورثة المزارع يعملونه فما اخرج الله بينهما على ما اشترطا في اصل المزارعة ولا اجر عليهم في الارض
ان عملوها بقضا قاض او بغير قضا قاض وان اراد الورثة قلع الزرع لم يجبروا على العمل وقيل لصاحب
الارض اقلعه فيكون بينكم نصفين او اعطهم قيمة حصتهم ويكون الزرع كله لك او انفق على حصتهم
ويكون نفقتك في حصتهم الى هنا لفظ الكرخي وانما كان الامر الى ورثة المزارع لانه لا ضرر في ذلك على رب
الارض وانما لم يجبروا على العمل اذا رادوا القلع لانهم اسقطوا حقهم والا ابقا كان لحقهم **قوله** لما بينا
اشارة الى قوله ترك النظر لنفسه يعني ان ابقى العقد بعد وجود المبقي نظر للورثة وقد تركوا النظر
لانفسهم فلا يجبرون على العمل اذا امتنعوا عنه **قوله** قال وكذلك اجرة الحصاد والرفاع والدياس
والتذرية عليهما بالحصص فان شرطاه في المزارعة على العامل فسدت اي قال القدوري في مختصره يعني
كما ان النفقة عليهما فيما اذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان اجرة الحصاد والرفاع والدياس
والتذرية عليهما قال صاحب الهداية الحكم الذي ذكره القدوري ليس بخاص بهذه الصورة بل هو عام
في جميع المزارعات يعني ان الحصاد واخواته في جميع المزارعات عليهما فاذا شرطت على احدهما فسدت
المزارعة والحصاد بفتح الحا وكسرها والرفاع بفتح الرا وكسرها لغة وهو ان يرفع الزرع الى البيدر
والدياس مصدر داس الكدس يدوسه دوسا ودياسا ودياسة والدياس هو ان يوطا الطعام
باظلاف البقر ويكدر عليها وحاصل الكلام هنا على ثلاثة اوجه ذكرها الكرخي في مختصره ما كان
قبل بلوغ الزرع مما يصلح به الزرع فهو على العامل وما كان بعد تناهي الزرع فهو عليهما وما كان
بعد القسمة فهو على كل واحد منهما في نصيبه خاصة دون صاحبه الى هنا لفظ الكرخي وذلك
لان كل ما يحتاج اليه الزرع قبل بلوغ الزرع مما يصلح به فهو على العامل لان ذلك عمل المزارعة
وهو معقود عليه من جهة المزارع فيختص به وكل ما يحتاج اليه بعد تناهي الزرع فهو عليهما
لانه لم يبق على المزارع عمل والزرع مشترك والعمل فيه يكون عليهما على قدر حصصهما كذلك
النفقة وما يحتاج اليه بعد القسمة فهو على كل واحد منهما في نصيبه لان نصيب كل واحد منهما
قد تميز فيكون مؤنته عليه خاصة فان شرطاه على العامل فسدت يعني الحصاد والدياس
والرفاع والتذرية وهذا رواية الاصل في النوازل المزارعة جائزة على قول ابي يوسف
وفيه عن ابي يوسف اذا اشترط على المزارع ان يحصده ويجمعه جاز وفيه كان محمد بن سلمة ونصير
ابن يحيى يجيزان المزارعة بشرط الحصاد ولا اعرف احدا في زمانهما خالفهما في ذلك قال الفقيه
ابو الليث وبه ناخذ وفي المعاملة لا عرف فيفسدها هذا الشرط وفي نوادر ابن رستم قال
ناخذ بقول محمد في هذه المسئلة وانما ناخذ بقول ابي يوسف والتنقية والحمل الى بيت رب
المال كشرط الحصاد جوزه مشايخ بلخ رضي الله عنهم كذا في خلاصة الفتاوي ووجه قول
ابي يوسف ان التعارف قد حصل ان الحصاد والدياس على العامل فاستحسن في جواز شرط
العرف

العرف بين الناس كالاستصناع ووجه رواية الاصل ان عقد الزراعة يقع على عمل المزارعة
الذي يحصل به النما والزرع اذا تم وتناهى لم يبق هناك عمل يقع به النما والزرع مشترك والنفقة
في المال المشترك عليهما فاذا شرطاه على العامل فقد شرطا عليه ما لا يقتضيه العقد فيفسد وقال
الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي واذا شرط رب الارض على المزارع ما يبقى منفعته بعد المدة فان
ذلك يوجب افساد المزارعة كما اذا شرط على المزارع كري الانهار والقا السرقين وبنا الحايط
والكراب وغير ذلك مما يبقى منفعته بعد المدة وقال بعضهم شرط الكراب لا يفسد المزارعة
لانه وان كرب مرارا فانه يبطل ذلك كله بسقي واحد ولا يبقى منفعته الى ما بعد المدة ولو بقي يوجب
الافساد ولو اشترط عليه ما يحتاج اليه من السقي والحفظ وغيرهما فان ذلك لا يبطل المزارعة وكذلك
ما يحتاج اليه في حد النما نحو الحصاد والتذرية وقطف العنب وجداد التمر ونحوه فان ذلك
عليهما جميعا فاذا شرط على المزارع فسدت وروي عن ابي يوسف انه قال لا يفسد لتعامل الناس
كذا في شرح الطحاوي **قوله** وما كان بعد القسمة فهو عليهما لفظ موهم لان ما كان بعد القسمة فهو
على كل واحد منهما في نصيبه خاصة لا عليهما على ما روينا من مختصر الكرخي وذلك كالحمل والطحن **قوله**
ولو شرط الحصاد في الزرع على رب الارض لا يجوز بالاجماع لعدم العرف فيه ذكره تفريعا على مسئلة
المختصر **قوله** ولو ارادا احدا القصيل او جد التمر او التقاط الرطب فذلك عليهما تفريعا
ايضا قال الكرخي في مختصره فان بلغ الزرع حتى صار قصيلا فاجمعا على ان يقصلاه ويبيعاه قصيلا
فان حصد القصيل وبيعه عليهما على قدر ما لكل واحد منهما في الزرع وايهما كان البذر
قبله فهو سوا في جميع ما ذكرنا وكذلك الرجل ياخذ النخل معاملة فما كان ان يصير الثمر تمرا فهو
على العامل وما كان بعد ذلك فهو عليهما على قدر ما لكل واحد منهما في الثمرة وهذا والمزارعة
سوا في جميع ما شرحناه في ذلك الى هنا لفظ الكرخي وذلك لانهما اسقطا ما بقي من العمل وجعلا
هذا انتهاءه وكذلك في المعاملة والقصيل اسم لكل زرع بعد النبات قبل الادراك
والله اعلم وقد قالوا لو شرط في المزارعة عملهما جميعا فالمزارعة فاسدة لان البذر ان كان
من قبل العامل فهو مستاجر للارض فاذا شرط عمل صاحبه لم يسلم ما آجر وذلك يمنع صحة الاجارة
واذا كان البذر من قبل رب الارض واشترط عمله فلم يخل بين المزارع والارض ومن شرط
المزارعة التخلية وصار كالمضاربة اذا شرط فيها عمل رب المال انها تفسد وكذلك المزارعة
كذا ذكر في شرح الاقطع

كتاب المساقاة

كان من حق الوضع ان
يكون كتاب المساقاة قبل كتاب المزارعة لان المساقاة جايزة بلا خلاف ولهذا قدم الطحاوي
المساقاة على المزارعة في مختصره الا ان المزارعة لما كانت كثيرة الوقوع في عامة البلاد كانت
الحاجة اليها اكثر من المساقاة فقدمت على المساقاة ولان المزارعة لما وقع فيها الخلاف بين الايمة
كانت الحاجة الى علمها امس فقدمت ولان تفريعاتها اكثر من تفريعات المساقاة **قوله**

قال ابو حنيفة المساقاة بجزء من الثمر باطلة وقالا جائزة اذا ذكر مدة معلومة وسمي جزءا من الثمر
مشاعا هذا لفظ القدوري في مختصره وعند الشافعي يجوز المعاملة ولا يجوز المزارعة الا تبعا
للمعاملة ثم المعاملة تجوز في النخل والكرم عنده في الجديد وفي القديم تجوز في كل شجرة لها
ثمر وجه قولهم معاملة رسول الله صلى الله عليه وسلم باهل خيبر على شطر ما يخرج منها من زرع
او ثمر ولنا نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المخابرة قال ابن الاعرابي مشتقة من معاملة رسول الله
صلى الله عليه وسلم باهل خيبر ثم صارت لغة مستعملة ومعاملة رسول الله صلى الله عليه وسلم تشمل
المساقاة والمزارعة جميعا ولان المعاملة استيجار ببعض ما يخرج وذلك مجهول او معدوم فلا
يجوز وقد مر بيانه في المزارعة واذا ثبت من اصل ابي يوسف ومحمد جوازها لم يصح الا على مدة
معلومة كسائر الاجارات فلو دفع الى رجل نخلا ولم يذكر مدة معلومة كان على اول ثمر يخرج من
اول سنة استحسانا لان العقد يقع على العمل في الثمر ولكل ثمرة وقت معلوم يبتدي فيه وينتهي
فالثمرة الاولى متيقن دخولها في العقد فجاز فيها العقد وما بعد ذلك غير متيقن فلم يصح العقد
فيه واما قوله وسمي جزءا من الثمرة مشاعا فلانها عقد شركة بانتهائها فاذا لم يكن المسمى جزءا
مشاعا ربما يفضي الى قطع الشركة فلا يجوز كما في المزارعة قال في شرح الطحاوي المساقاة عبارة
عن المعاملة بلغة اهل المدينة ولاهل المدينة لغات يختصون بها ويقولون للمزارعة مخابرة
وللاجارة بيعا وللمضاربة مقارضة وللصلاة سجدة ثم قال ولا ينبغي له ان يشترط العمل
على صاحب الكرم فاذا اشترط فسدت المعاملة لان التخلية لم توجد ولو اشترط شيئا على
المساقي مما لا تبقى منفعته وراء المدة فانه يجوز نحو ان يشترط تلقيح النخل والابار وسقي
الكرم والاشجار واصلاح الكروم وكل ما يحتاج اليه الكرم فانه يجوز فاما اذا كان مما تبقى منفعته
ما وراء المدة فانه يجوز نحو القاء السرقين ونصب العرائش وتقليب ارض الغراس وغرس الاشجار
وما اشبه ذلك فان المعاملة فاسدة وكذا لو اشترط قطع العنب على العامل فانه يفسد المعاملة
فاذا فسدت المعاملة فالخارج كله لصاحب الكرم ويجب عليه للعامل اجر المثل **قوله**
والحصاد وادراك البذر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمار لان لها نهاية معلومة
فلا يشترط بيان المدة والبذر بالذال ما يبذر والبزر بالزاي بزر البقل وغيره كذا في
الديوان وقد وقع سماعنا هنا في هذا الموضع بالذال قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي
في شرح الكافي ولو دفع اليه رطبة في ارض قد صارت قراحا بحيث خرج ساقها من غير وقت عليه
ولم تنته الى ان تجز فدفعها اليه معاملة على ان يسقيها ويقوم عليها بالنصف ولم يسم وقتا معلوما
فهذا فاسد لانه ليس لنهايتها وقت معلوم لانه تجز مرة بعد اخرى حتى لو كان للرطبة نهاية
جاز ولو دفع اليه رطبة قد انتهى جزازها على ان يقوم عليها ويسقيها حتى تخرج بزرها على ان
ما رزق الله تعالى من شي فهو بينهما نصفان ولم يسميا وقتا فهو جائز على ما اشترطا لان البذر

من

من الرطبة بمنزلة الثمرة من الشجرة لانه يقصد منهما فصار كما لو دفع الاشجار معاملة على
ان الثمر بينهما نصفان فهو جائز كذلك ههنا والرطبة لصاحبها لانها لم تحدث بعمله ولم تزد به
قوله بخلاف الزرع يتعلق بقوله وفي الاستحسان اذا لم يبين المدة يجوز يعني ذلك بخلاف المزارعة
فانها لا تجوز بلا بيان المدة قياسا واستحسانا لان الزرع ليس له نهاية معلومة لتفاوت في ابتدائه
فيقع فيه الجهالة فلا بد من رفعها ببيان المدة وهذا لانه ان تقدم في القاء البذر يتقدم حصاده
وان اخر يتاخر فتقع المزارعة بينهما وليس كذلك دفع النخل والكرم والشجر معاملة بالنصف من
غير بيان المدة لان مدة خروج ثمره وادراكه لا يختلف ولا يتفاوت فلا يجري فيها المنازعة فافترقا
قوله وبخلاف ما اذا دفع اليه غرسا قد علق ولم يبلغ الثمر معاملة حيث لا يجوز الا ببيان المدة
هذا ايضا يتعلق بقوله وفي الاستحسان اذا لم يبين يجوز عطفا على قوله بخلاف الزرع يعني اذا
دفع الرجل الى الرجل غرس شجر او كرم او نخل قد علق على ان يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما
اخرج الله من ذلك من الغرس والثمر فهو بينهما نصفان فهذه معاملة فاسدة الا ان يسمي سنين
معلومة لما بينا انه ليس لتناهيها وقت معلوم فان بين جاز كذا في شرح الكافي وهذا لانه
لا يدري متى يحمل الشجر وقد يتفاوت الاشجار في الحمل بحسب قوة الارض وضعفها فلا بد من
بيان المدة **قوله** ولم يبلغ الثمر اي لم يبلغ الغرس الثمر **قوله** بخلاف ما اذا دفع نخلا او
اصول رطبة هذا ايضا يتعلق بقوله وفي الاستحسان اذا لم يبين المدة يجوز عطفا على قوله
بخلاف الزرع ايضا معناه ما قال في شرح الكافي ولو دفع اليه اصول رطبة على ان يقوم
عليها ويسقيها حتى يذهب اصولها وينقطع نبتها فما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان فهذا
فاسد وكذلك النخل والشجر لانه ليس لزمان انقطاعه وذهاب اصوله وقت معلوم
فكانت المدة مجهولة كذا في شرح الكافي اما اذا دفع النخيل او اصول الرطبة معاملة
على ان يقوم عليها مطلقا ولم يقل الى ان يذهب اصولها وينقطع نباتها فذلك جائز وان لم
يبين المدة استحسانا اذا كان للرطبة جزة معلومة تقع على اول جزة وفي النخل تقع
على اول ثمرة تخرج واذا لم يكن للرطبة جزة معلومة فلا يجوز بلا بيان المدة **قوله** واطلق
في الرطبة يعني اذا لم يبين المدة تفسد المعاملة وقيد له اذا لم يكن للرطبة جزة معلومة
واذا كانت معلومة جازت **قوله** ويشترط تسمية الجزء مشاعا يتعلق بقوله وسمى جزءا من
الثمرة مشاعا **قوله** لان تسميا في المعاملة وقتا يعلم انه لا يخرج الثمر فيها فسدت المعاملة
ذكره تفريعا على مسئلة المختصر وهي من مسائل الاصل قال في شرح الكافي ولو دفع اليه نخلا
او كرما او شجرا معاملة اشهرا معلومة يعلم انها لا تخرج ثمره في تلك المدة فهذا فاسد لان
المقصود اثبات الشركة في الخارج وفي هذه المدة لا تتحقق الشركة في الخارج ففات مقصود
العقد قطعا فيفسد وان شرطا وقتا يبلغ فيه فهو جائز لحصول المقصود وان تاخر عن تلك

حرة

المدة كان للعامل اجرة مثله ان لم يكن تأخره من ذهاب في تلك السنة لانه تبين ان المدة
المضروبة لا توصل الى المقصود فصار كانه لم يبين مدة فيفسد وان كان عن ذهاب في تلك السنة
فهذه المعاملة جائزة ولا شي له لانه لم يتحقق المقصود بآفة سماوية وان كان تخرج في تلك السنة
ولم تخرج الا انه انقضى الوقت الذي وقته قبل ان يطلع الثمر فللعامل اجر مثله فيما عمل وهذا
بمنزلة الوقت الذي يعلم انه ينقضي قبل ان يخرج الثمر لان العقد انما ينعقد لتحقق الشركة لكنه
ذكر مدة لا تحصل فيها فصار كالو لم يذكر المدة توجب اجر المثل **قوله** قال وتجوز المساقاة في النخل
والشجر والكرم والرطب واصول الباذنجان اي قال القدوري في مختصره وقال في شرح الطحاوي
ثم اسم المعاملة يقع على حدائق الاعناب والاشجار المثمرة وينبغي له ان يشترط المدة ويشترط
حصة معلومة نحو الربع والخمس وما اشبه ذلك ولو استثنى لنفسه فانه لا تجوز المعاملة وفي
تحفة الفقهاء اذا دفع الارض ليزرع الرطاب ودفع بذرها او دفع ارضا فيها اصول رطبة ثابتة
ولم يسم المدة ان كان شيئا ليس لابتداء نباته ولا لانتهائه جزة وقت معلوم لا يجوز واما اذا
كان وقت جزه معلوما فانه يجوز ويقع على جزة واحدة كما في الشجرة المثمرة اذا دفع اليه النخل وفيها
طلع او بسر اخضر واحمر فانه يجوز وان لم يبين الوقت لان وقت ادراكه معلوم ولو دفع البسر
تناهى عظمه لكن لم يصر رطبا بعد لا يجوز لانه لم يبق للعامل عمل يحصل به النمو وكذا الجواب
في دفع الزرع مزارعة ان كان بقلا لم يستحصد جاز وان استحصد لا يجوز لما قلنا وعند الشافعي
رحمه الله تجوز المعاملة في النخل والكرم في الجديد وفي القديم تجوز في كل شجرة لها ثمر له ان
المعاملة ثبتت بخلاف القياس بحديث خيبر وما ثبت بخلاف القياس يقتصر على مورد النص
وهو النخل والكرم ولا يجوز فيما سوى ذلك ولنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر
على شطر ما يخرج منها من نخل او ثمر والنخل اسم عام لجميع ماله ساق فيجوز في الباذنجان والرطبة
لانهما من الاشجار لان لهما ساقا **قوله** ولو كان كما زعم فالاصل في النصوص ان يكون معلولة يعني
لو كان الامر كما زعم الشافعي رحمه الله بان يكون الاثر خص النخل والكرم ولكن الاصل في النصوص
التعليل وانما جوزت المعاملة في النخل والكرم بعلة الحاجة والعلة عامة في غيرهما فيجوز في
الرطاب والباذنجان ايضا لوجود الحاجة فيهما **قوله** سيما على اصله هذا خلاف كلام اهل اللغة
وكلامهم لا سيما وقد عرفته في موضعه وقد مر في كتاب الزكاة في باب من يجوز دفع الصدقة اليه
وانما قال على اصله لان الشافعي رحمه الله يقول بالتعليل اكثر منا لانه يقول بالعلة القاصرة
ونحن لا نلتفت اليها وتثبت حرمة الربا في القليل والكثير كالحفنة والحفنتين وعندنا لا تثبت في
القليل **قوله** وليس لصاحب الكرم ان يخرج العامل من غير عذر ذكره تفريعا على مسئلة المختصر
وذلك لان العقد لازم لا يفسخ الا بعذر والعذر لصاحب النخل ان يكون عليه دين فادح
لا وفاء عنده الا بيع النخل او سرقة العامل او عجز العامل والعذر للعامل ان يمرض مرضا يضعفه

عن العمل قال في شرح الكافي فان لحقه الدين بعد خروج الثمر لم يكن له البيع لما فيه من ابطال
حق العامل حتى يدرك الثمر ويقسمانه ثم يبيع النخل وحصته من الثمر ويوفي الدين لانه زال المانع
قوله على ما قدمناه اشارة اليما قال في كتاب المزارعة واذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر
من العمل لم يجبر عليه **قوله** قال فان دفع اليه نخلا فيه ثمر مساقاة والثمرة تزيد في العمل جاز وان
كانت قد انتهت لم يجز اي قال القدوري في مختصره وذلك لان العامل يستحق بعض الخارج بعمله فاذا
كان لعمله تاثير في النمو والزيادة جاز العقد كما يجوز قبل وجود الثمرة فاذا تناهت الثمر لعمله
تاثير فيفسد العقد قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا دفع الرجل الى رجل نخلا فيه طلع
معاملة بالنصف فهو جائز وان لم يسميا شيئا فهو على المعاملة حتى يبلغ فاذا بلغ فهو بينهما نصفان وكذلك
لو دفعه اليه وقد صار بسرا اخضر وكذلك لو دفعه اليه وقد صار احمر لانه لم يتناه عظمه فهذه
معاملة جائزة وهو بينهما نصفان فان دفعه وقد انتهى عظمه وليس يزيد على ذلك قليلا ولا كثيرا
الا انه لم يرطب فالمعاملة فاسدة فان قام عليه وحفظه حتى صار تمرا فجميع الثمر لصاحب النخل
وللعامل اجرة فيما عمل وكذلك العنب وجميع الفاكهة في الاشجار ودفعها فهو كما وصفت لك من تمر
النخل قال ابو الحسن وكذلك الزرع ما لم يبلغ الاستحصاد واذا استحصد لم يجز ان يدفعه الى من يقوم
عليه ببعضه والجواب فيه مثل الاول الى هنا لفظ الكرخي رضي الله عنه **قوله** واذا فسدت المساقاة
فللعامل اجر مثله اي قال القدوري في مختصره وذلك لانها استيجار ببعض الخارج والاجارة اذا
فسدت وجب فيها اجر المثل لا المسمى وكذا المساقاة اذا فسدت **قوله** قال وتبطل المساقاة بالموت
اي قال القدوري في مختصره وذلك لان المساقاة اجارة فتبطل الاجارة بموت احد العاقدين
فكذلك المساقاة **قوله** فان مات رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه الى ان يدرك ذكره
تفريعا على مسئلة المختصر وهي من مسائل الاصل قال في باب العذر في المعاملة من شرح الكافي
واذا دفع الرجل الى الرجل نخلا معاملة فما اخرج الله تعالى من شي فهو بينهما نصفان فقام عليه
ولقحه حتى اذا صارت اخضر مات صاحب الارض انتقضت المعاملة وكان البسر بين ورثة صاحب
الارض وبين العامل نصفين في القياس لان الاجارة تنتقض بموت احد المتعاقدين على غرفة لكنا
نستحسن ان نقيم ورثة صاحب الارض مقامه ونبقي العقد لاجل الحاجة ثم قال فان قال العامل
انا آخذ نصف البسر فالورثة بالخيار ان شاؤوا صرموا البسر واقتسموه وان شاؤوا اعطوه نصف
قيمة البسر وان شاؤوا انفقوا على البسر حتى يبلغ ولا يرجعوا بنصف نفقتهم في حصة العامل من الثمر
وقد مر الوجه فيه في المزارعة ولو كان مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه وان كره صاحب
الارض لان الوارث قائم مقام المورث والمورث لو كان حيا كان للحيا رائه في الابقا كذا هنا
ولو ماتا جميعا كان الخيار الى ورثة العامل لما بينا فان ابى ورثة العامل ان يقوموا عليه كان
لورثة رب الارض خيارات ثلاثة على ما وصفنا **قوله** ولو التزم العامل الضرر بان قال

انا اخذ نصف البذر **قوله** وقد بينا نظيره في المزارعة اشار به الي ما ذكر عند قوله وان اراد المزارع ان يأخذ بقلا قيل لصاحب الارض اقلع الزرع فيكون بينكما او اعطه قيمة نصيبه او انفق انت علي الزرع وارجع بما تنفقه في حصته **قوله** لان فيه النظر من الجانبين اي من جانب رب الارض وجانب ورثة العامل لان فيه تحصيل مقصودهم وتوفير حقوقهم **قوله** وهذا خلافه في حق مالي اي الخيار الثابت لورثة العامل وانما قال ذلك جوابا لسؤال مقدر بان يقال خيار الشرط لا يورث عندكم لانه عرض لا يقبل النقل فكيف ثبت هذا الخيار لهم فقال هذا ليس من باب توريث الخيار بل هذا خلافة في حق مالي وهو ترك الثمار علي الاشجار الي ان يدرك

خاك وادا انقضت مدة المعاملة والخارج بسر اخضر فهذا والاول سوا ذكره تفريعا علي مسئلة المختصر ايضا قال في شرح الكافي ولو لم يموتا ولكن انقضت مدة المعاملة والبسر اخضر فهذا والاول سوا والخيار فيه الي العامل فان شاء عمل كما كان يعمل وان ابي خير الاخر بين خيارات ثلاثة علي ما بينا فرق بين المزارعة والمعاملة من وجه وهو انه متي انقضت مدة المزارعة كان للعامل ان يقوم علي الزرع حتي يستحصد وعليه نصف اجر مثل الارض وفي المعاملة لا اجر عليه لانا لو اوجبنا الاجر ههنا لاوجبناه في مقابلة منفعة النخيل ابدا ومنافع النخيل غير متقومة بدليل انه لا يصح ايراد العقد عليها ابدا بخلاف منفعة الارض فافترقا ولو لم تنقض مدة المعاملة ولكن لحق رب الارض دين لا وفا عنده الا ببيع النخل وفي النخل بسر او طلع لم يبلغ لم يؤمر بالبيع حتي يبلغ الثمر وتنقضي المعاملة كما ذكرناه في المزارعة ولو انقضت المدة او مات صاحب النخيل او لحقه دين لا وفا عنده الا ببيع النخل قبل ان يثمر النخيل وقد سقاها العامل وقام عليها كان له ان يبيعها لانه لم يتعلق لصاحب العمل ... اذ حقه متعلق بالخارج ولا خارج ولو استحقت الارض وما فيها من النخيل بعد ما عمل فيها حتي اخرجت البسر كان النخل والخارج للمستحق ورجع العامل علي الدافع باجر مثل عمله فرق بين هذا وبين المزارعة فان الاستحقاق اذا ورد علي الارض كان الخارج بينهما لانه يقبل الفصل عنه بخلاف استحقاق الشجرة فانه لا يقبل الفصل عن استحقاق الثمرة لانه متولد عنها فافترقا ووجب اجر المثل لانه استحق البدل فيصار الي اجر المثل كذا في شرح الكافي **قوله** وفي المزارعة في هذا عليهما اي العمل في المزارعة فيما اذا انقضت المدة والزرع لم يدرك يجب عليهما جميعا علي رب الارض والعامل لان العمل عليهما بقدر ملكهما في الزرع لان رب الارض لما استاجر اجر مثل الارض علي العامل لم يستوجب عليه العمل في نصيبه بعد انقضا المدة وههنا في صورة المعاملة لم يستوجب صاحب النخل بعد انقضا المدة اجر مثل النخيل علي العامل كما كان لا يستوجب قبل انقضا المدة لانه لا يجوز اجارة النخيل الي ان يدرك الثمر فكان كل العمل علي العامل الي حين الادراك والمعاملة في ذلك دون القدر ودون التوقيت ذكرناها في باب البيع الفاسد **قوله** قال وتنفسخ بالاعذار اي قال القدوري

وتنفسخ

وتنفسخ المساقاة بالاعذار والاعذار ثلاثة ذكرت في المزارعة عند قوله واذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل وذلك لان المساقاة في معني الاجارة وجواز الاجارة للعذر والحاجة فاذا جازت الحاجة فلان تفسخ بالعذر اولي ثم هل ينفرد صاحب العذر بالفسخ ام يحتاج الي قضي القاضي فيه روايتان ذكرنا في المزارعة وقد مر بيانهما مستقصي في كتاب الاجارات في باب فسخ الاجارة ايضا **قوله** لما بينا في الاجارات اشار به الي الدليل الذي ذكره في باب فسخ الاجارة بقوله ولنا ان المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها فصار العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض في البيع فينفسخ به اذ المعني يجمعهما وهو عجز العاقد عن المضي في موجبه الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به وهذا هو معني العذر عندنا **قوله** سرقة السعف وعد غصن النخل منه قول بعضهم قوابي الخراب الذئب في كل صيده وما صادت الوبان في سعف النخل **قوله** ولو اراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان ذكره تفريعا علي مسئلة المختصر اعلم ان المعاملة لازمة من الجانبين ليس لاحدهما ان يفسخها الا من عذر وليس للعامل ان يمتنع عن العمل الا من عذر وهو المذكور في شاهد الكتب وقد مر ذلك في اول المزارعة قال صاحب الهداية فيه روايتان في رواية لا يكون ترك العمل عذرا ويجبر علي ذلك لان العقد لازم فلا يفسخ الا من عذر وقيل يكون ذلك عذرا وتاويله ان يشترط عليه العمل بنفسه فاذا ترك العمل كان ذلك عذرا اما اذا دفع اليه النخيل علي ان يعمل فيها بنفسه وباجرائه فعليه ان يستخلف غيره في العمل فلا يكون تركه للعمل عذرا في فسخ المعاملة ولنا فيه نظر **قوله** ومن دفع ارضا بيضا الي رجل سنين معلومة يغرس فيها شجرا علي ان يكون الارض والشجر بين رب الارض والغارس نصفين لم يجز ذلك لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله اي في الارض ذكر هذه المسئلة تفريعا علي مسئلة القدوري وهي من مسائل الاصل قال شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي في شرح الكافي الذي هو مبسوطه واذا دفع الرجل الي الرجل ارضا بيضا سنين مسماة علي ان يغرسها نخلا وكرما وشجرا علي ان ما اخرج الله تعالي من ذلك من نخل او شجر او كرم او ثمر كان بينهما نصفين وعلي ان الارض بينهما نصفان فهذا كله فاسد فان قبضها وغرسها فاخرجت ثمرا فجميع الغرس والثمر لرب الارض وللغارس قيمة غرسه واجر مثله فيما عمل من اصحابنا من قال انه صار بائعا نصف ارضه بنصف غرسه وانه معدوم فكان فاسدا الا انه لما غرسه في ارضه تعذر ملكه لانه يقع بالغرس متصلا الي صاحب الارض فكان له ان يقلعه الا انا لم نامره بالقلع لما في القلع من الاضرار بصاحب الارض فاوجبنا قيمة الغرس الا ان هذا ضعيف لانه ذكر الزرع بعد هذا وجعل الحكم فيه كالحكم في الغرس ولا يؤدي الي الضرر والوجه ما ذهب اليه الحاكم في الاجارات وهو انا جعلنا الغرس بمنزلة الالات فصار كانه استاجره ليعمل في ارضه بالة علي ان يكون نصف الارض

المعروفة عوضا عن عمله وهذا فاسد فيجب اجر مثل العمل وقيمة الآلات فصار كما لو دفع ثوبا
الى صباغ يصبغه بالنصف وجب له ثمن صبغه واجر عمله كذلك هاهنا وكذلك لو لم يشترط
له من الارض شيئا ولكن قال له على ان لك علي مائة درهم او شرط عليه كر حنطة او شرط له
نصف ارض اخرى معروفة وكذلك هذا في الزرع والوجه فيه ما ذكرنا في الاشجار وكذلك لو
كان الغرس من عند رب الارض واشترط ان ما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان وعلى ان للعامل
على رب الارض مائة درهم لانه اثبت له شركة في الخارج وسمى له اجرا معينا ومتى قابلنا
عمله بالدراهم لم يبق له شيء يثبت به الشركة فيقع هذا اجارة ومزارعة فيكون ادخال صفقة
في صفقة فيفسد به العقد ويكون الخارج كله لرب الارض وللعامل اجر مثله واشتراط الدراهم
باطل لانه لما فسد العقد يصار الى اجر المثل اذا العقد متحد كذا في شرح الكافي **قوله** وتعذر
رد الغراس لاتصالها بالارض والغراس بكسر الغين المعجمة فسيل النخل وانما انث الضمير الراجع
اليه على تاويل الاغراس **قوله** ليقوم بنفسه انث الضمير الراجع الى اجر المثل على تاويل الاجرة
ومثل ذلك جائز كما في قوله سائل بني اسد ما هذه الصوت على تاويل الصيحة **قوله** وفي تخريجها
طريق آخر بيناه في كفاية المنتهى اي في تخريج المسئلة طريق آخر اشار به الى ما ذكره بعض اصحابنا
في شروح الكافي وهو الذي ذكرناه آنفا وهذا اصحهما اي الذي ذكرته في كتاب الهداية وهو قوله
لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله اصح الطريقين وقد قال اصحابنا اذا دفع
احد الشريكين النخل والشجر الى شريكه مساقاة لم يجز ولا اجر له ان عمل وما خرج من الثمر فهو بينهما
بقدر ملكيهما وذلك لان المساقاة عقد اجارة واستيجار احد الشريكين على العمل فيما هو شريك
فيه لا يصح ولا يجب له اجر لان العمل وقع لنفسه واذا لم يصح العقد كان الخارج بينهما على قدر
الملكين لانه نماء ملكيهما

كتاب الذبائح

المناسبة بين كتاب
المزارعة وكتاب الذبائح ان في كل منهما اتلافا في الحال للانتفاع في المآل الا ترى ان الزرع
لا يكون الا باتلاف الحب في الارض للانتفاع بالزرع بعد النبات وكذا الذبح لا يكون الا باتلاف
الحيوان بازهاق روحه للانتفاع بلحمه بعد ذلك والذبائح جمع ذبيحة وهي المذبوحة ثم اعلم
ان الشيخ ابو الحسن الكرخي ذكر في اول كتاب الذبائح من مختصره ما احل الله في كتابه وقال الله
تبارك وتعالى والانعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تاكلون وقال جل وعز اولم يروا انا
خلقنا لهم مما عملت ايدينا انعاما فهم لها مالكون وذللناها لهم فمنها ركوبهم ومنها ياكلون
وقال عز وجل الله الذي جعل لكم الانعام لتركبوا منها ومنها تاكلون وقال تبارك اسمه ومن
الانعام حمولة وفرشا كلوا مما رزقكم الله ولا تتبعوا خطوات الشيطان انه لكم عدو مبين فالحمولة
الكبار منها والفرش الصغار والانعام الابل والبقر والغنم ولا اعلم خلافا في ان اسم الانعام وقع
على ما سميناه وما عدا الانعام من البهائم الانسية لا يجوز اكله فلا اكل الخيل ولا البغال

والحمير وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد كذلك الا لحوم الخيل فانهما قالا لا باس
بذلك الى هنا لفظ الكرخي في مختصره وقال الشيخ ابو الحسن القدوري في شرحه الذبائح
محظورة بالعقل لان الاشيا في الاصل عندنا على الاباحة الا ما فيه ادخال ضرر على الحيوان
والمحظور بالعقل على ضربين منه ما يقطع بتحريمه فلا يرد الشرع باباحته كقبح الظلم ومنه
ما هو محظور فيجوز ان يرد الشرع باباحته وانما كان كذلك لان الضرر اذا كان فيه نفع يوفي
عليه حسن بالعقل لذلك حسن ان يحجم الاطفال ويداويهم بما فيه المضرة لما لهم في ذلك
الالم من النفع ولا يعلم بالعقل ان للبهائم في ذبحها منفعة فلا يجوز ان يتقدم عليه فاذا اباح
الشرع ذلك كشف لنا عن المنفعة التي تحصل لها من العوض بحسن فعلها ولا يقال ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم كان ياكل لحم الحيوان قبل ان بعث فكان الاباحة بالشرع لم يحل له ذلك
لانا لا نعلم انه صلى الله عليه وسلم قبل بعثته ذبح وانما اكل اللحم وليس في حظر الذبح ما يوجب
حظر اللحم لانها اذا ذبحت فالاكل لم يحصل منه امر يكره في العقل ولو ثبت انه صلى الله عليه وسلم
ذبح لم يمتنع ان يتعبد لذلك على شريعة من كان قبله الى هنا لفظ القدوري في شرحه وقد
اعترض على هذا الكلام شمس الائمة السرخسي فقال زعم بعض العراقيين من مشايخنا ان الذكية
محظورة بالعقل لما فيه من ايلام الحيوان وهذا عندي باطل وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يتناول من اللحم قبل مبعثه ولا يظن به انه تناول ذبائح المشركين لانهم كانوا يذبحون باسماء
الاصنام فعلم انه كان يذبح ويصطاد بنفسه وجوابه يعلم من كلام القدوري ان شاء الله
وايضا يجوز ان يتناول من ذبائح اهل الكتاب لا المشركين فلا يرد ما قال ثم قال القدوري
واذا ثبت اباحة الذبح فالكلام بعد ذلك فيما يحل من الحيوان وما يحرم وجملة ذلك ان
الحيوان على ضربين منه ما له دم سائل ومنه ما لا دم له فما لا دم له حرام اكله الا الجراد
وما له دم على ضربين احدهما ما يعيش في الماء والآخر ما لا يعيش في الماء فما يعيش في الماء
كله يحرم الا السمك خاصة وما يعيش في البر على ضربين مستانس ومتوحش فالمستانس
يحل منه الانعام وهو الابل والبقر والغنم والدجاج وما سوى ذلك من المستانس لا يؤكل
الا الفرس فانه يكره عند ابي حنيفة ولا يكره عند ابي يوسف ومحمد واما المتوحش فيحرم
منه كل ذي مخلب وناب ويحل ما سواه ويكره اكل الحشرات كلها ويجيء بيان جميع ذلك
في الكتاب ان شاء الله تعالى **قوله** قال الذكاة شرط حل الذبيحة وهكذا وقع على خلاف وضع
الكتاب لانه اذا ذكر لفظ قال في اول المسئلة كان يشير به الى ما ذكر في الجامع الصغير
او مختصر القدوري وهنا لم تقع الاشارة الى احدهما وهذا لم يذكر في البداية وكان ينبغي
لا يورد لفظ قال او يقول قال العبد الضعيف مشيرا به الى نفسه والذكاة اسم بمعنى
الذبح من ذكى الشاة تذكية اذا ذبحها ثم الذكاة شرط حل الذبيحة لقوله تعالى حرمت

عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية
والنطيحة وما اكل السبع الا ما ذكيتم وهذا لانه متى لم يذك كانت ميتة والميتة حرام بالنص
فيكون شرط الحل لانه مستثنى من الحرمة الا ان السمك والجراد خرجا عن عمومه الاية بالسنة
المشهورة وهي قوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد
واما الدمان فالكبد والطحال واجماع الامة يدل على هذا لان الاكل لا يحل الا بالذكاة
بالاجماع وركن الذكاة هو القطع والجرح لان الذكاة به توجد وركن الشيء ما يوجد به الشيء
فاما شرط وقوع الذكاة ذكوة اربعة اشيا الذبح جارحة بالاجماع لحديث ابو هيم النخعي قال
اذا خرق المعراض فكل واذا لم يخرق فلا تاكل فعلم ان الالة اذا لم يجرح لا يحل والثاني
ان يكون الذابح ممن له ملة التوحيد وهو حلال في الحل اما دعوى واعتقادا كالمسلم او دعوى
كالكتابي فانه يدعي انه صاحب ملة التوحيد بخلاف المجوسي فانه ليس له ملة التوحيد لا دعوى
ولا اعتقادا لانه يقول بصانعين احدهما خالق الخير والاخر خالق الشر فلا تحل ذبيحته والمحرم
لا تحل ذبيحته وكذا الحلال اذا كان في الحرم لا يحل ذبحه للصيد والثالث ان يكون المحل
من المحللات اما من كل وجه كاكول اللحم او من وجه عندنا بان كان مما يباح الانتفاع بجلده
ان كان مما لا يحل اكله والرابع التسمية وهي شرط عندنا خلافا للشافعي رحمه الله قال
في الاجناس يعتبر في حصول الذكاة اربع شرائط احدها صفة في الفاعل بان يكون معتقدا
لكتاب منزل في دين معترف عليه والثاني صفة في الفعل وهو وجود ذكر الله تعالى عليه في حق
المذكي والثالث صفة في الالة بان يكون مما يقطع بحده والرابع صفة في الموضع وهو
قطع الاوداج والاوداج اربعة الحلقوم والمريء والودجان الى هنا لفظ الاجناس وحكم
الذكاة حل اكل المذبوح فيما يؤكل وطهارة جلده ان كان مما لا يؤكل لحمه الا الادمي والخنزير
فانه لا يلحقهما الذكاة وهذا لان حكم الشيء ما يثبت به والذي يثبت بالذكاة هذا ثم الذكاة
نوعان ذكاة اختيار وذكاة اضطرار فذكاة الاختيار جرح مقدر وهو قطع الاوداج في
محل معلوم وهو ما بين اللبة واللحيين وذكاة الاضطرار جرح في اي محل كان وعند بعضهم
جرح مدمي في اي محل كان والاصل في باب الذكاة هو الاول والثاني كالبدل عنه لان البدل
ما لا يصار اليه الا بعد العجز عن الاصل وذكاة الاضطرار بهذه المثابة لانه لا يصار اليها الا
بعد العجز عن ذكاة الاختيار لكون الذكاة مشروعا بقدر الوسع والامكان ولان الذكاة
شرعت ليخرج الدم المسفوح النجس وانما يخرج الدم المسفوح بذكاة الاختيار فكانت اصلا
وذكاة الاضطرار بدلا ثم الالة التي يحصل بها الذكاة نوعان جماد وحيوان والجماد نوعان
ما يعمل متصلا كالسكين والسيف والرمح وما يعمل منفصلا كالسهم والمزراق والحيوان نوعان
من جنس الطيور كالبازي والصقر والشاهين ونحوها ومن جنس البهائم كالكلب والفهد

واتما

وانما صلحت هذه الحيوانات آلة بعد التعليم لانه قبل التعليم اجتمع في هذه الحيوانات ما يوجب
ان تكون آلة وما يمنع لمن حيث انه لا عقل له وانه قاطع جارح يصلح آلة كالسكين ومن حيث ان
لهذه الحيوانات اختيارا لم يصلح آلة والآلة ما لا اختيار له كالسكين واذا لم يترجح ما يوجب ان
يكون آلة على ما يمنع شرط الشرع التعليم حتى يترجح احد الوجهين على الآخر فاعتبرت هذه الحيوانات
بعد التعليم بالسكين لو قطع بها لما جاز لا لا يقع **قوله** وكما يثبت به الحل يثبت به الطهارة كان
ينبغي ان يقول بها لان الضمير راجع الى الذكاة ولكن على تاويل الذبح ذكره وهذا لان النجس هو الدم
المسفوح فيزول ذلك بالذكاة فيحصل الطهارة بها الا الادمي والخنزير فان الذكاة لا يلحقهما قال
الفقيه ابو الليث وذكر عن ابي الحسن الكرخي انه قال اذا صلى ومعه شيء من لحم السباع وقد ذبح
جازت صلاته ولو وقع في الماء لم ينجس الماء وكان الفقيه ابو جعفر يقول انه نجس لا يجوز الصلاة
معه ولو وقع في الماء افسد الماء وهو موافق لقول نصير وبه ناخذ هكذا ذكر في كتاب الصلاة
وكتاب النوازل وسيجيء في فصل ما يحل اكله وما لا يحل اكله عند قوله واذا ذبح ما لا يؤكل لحمه
طهر لحمه وجلده الا الادمي والخنزير **قوله** كما تنبئ عنها اي ان الذكاة تنبئ عن الطهارة **قوله**
ومنه قوله عليه السلام ذكاة الارض يبسها وفيه نظر لانه من كلام محمد بن علي وهو محمد بن الحنفية
لا من كلام النبي عليه السلام وبه صرح في الفائق وفسره بقوله اي اذا يبست من رطوبة
النجاسة فذلك تطهيرها كما ان الذكاة تحل الذبيحة وتطيبها ثم قال وقيل الذكاة الحياة من
ذكت النار اذا حييت واشتعلت فكان الارض اذا نجست ماتت واذا طهرت حييت الى هنا
لفظ الفائق وقال في ديوان الادب في باب التفعيل ذكى اي ذبح وذكى اي اسن وذكيت
النار اي رفعتها **قوله** بين اللبة واللحيين واللبة الصدر واللحيان الذقن اعلم هو
افعل التفضيل اي الاول وهو الجرح بين اللبة واللحيين اعمل من الثاني في اخراج الدم فترك
من العلم به كما في قوله تعالى يعلم السر واخفى اي اخفى منه **قوله** وذبيحة المسلم
والكتابي حلال اي قال القدوري في مختصره اعلم ان المسلم والكتابي سواء فيما يصح به الذكاة والاطلاق
في جواز ذكاة المسلم واما ذكاة الكتابي فلقوله تعالى الا ما ذكيتم وهو المراد بقوله لما تلونا
وذلك لان الخطاب عام ولقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم قال في صحيح
البخاري قال ابن عباس طعامهم ذبائحهم وقال في صحيح البخاري ايضا وقال الزهري لا باس
بذبيحة نصارى العرب فان سمعته يسمي لغير الله فلا تاكل وان لم تسمعه فقد احله الله وعلم
كفرهم ويذكر عن علي نحوه الى هنا لفظ الصحيح ولا يجوز ان يحمل طعامهم على غير الذبائح لانه لو
كان كذلك لم يختص باهل الكتاب قال في شرح الطحاوي وذبيحة اهل الكتاب انما تحل اذا اتى
به مذبوحا وان ذبح بين يديه فان سمى الله تعالى فلا باس وان سمى باسم المسيح فانه لا يؤكل
وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره فان كان الذابح كافرا من غير اهل الكتاب لم تؤكل

ذبيحته كتابيا ما كان وما كان دينه ولابي عبد الى هنا لفظ الكرخي وذلك لقوله تعالى ولا
تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ومن ليس بكتابي لا يذكر اسم الله ولأن الاباحة وردت مخصصة
باهل الكتاب فمن سواهم على اصل الحظر وقال الكرخي في مختصره ويجوز ذبح الصابئين عند ابي حنيفة
وهم عنده اهل كتاب وهم فرقة من النصارى عنده وليس يريد الصنف الآخر من الصابئين
الذين لا يؤمنون بعيسى صلى الله عليه وسلم ولا يقولون بنبوته ولهم شرع آخر ليس مما النصارى عليه
فهؤلاء لا تؤكل ذبائحهم وهو عندي هكذا ولم ار وهذا التفصيل عن ابي حنيفة الا ان الحكاية عنه
انهم اهل كتاب الى هنا لفظ الكرخي رضي الله عنه قال القدوري في شرحه وانما اجاب ابو حنيفة على من
يؤمن بنبي وكتاب ويعظم الكواكب كتعظيم المسلم القبلة وهما حملا الامر على من يعظم الكواكب تعظيم
عبادة فهو عابد وثن فلا يجوز اكل ذبيحته ثم قال القدوري وحال هذه الفرقة مشكلة لانهم يدينون
بكتمان اعتقادهم فلا يعرف حالهم فاما حمل ابي الحسن لقول ابي حنيفة على صابئ يؤمن بعيسى فقوم لم يعرف
منهم دائما يؤمنون بادريس ويعظمونه دون غيره من الانبياء وقال القدوري في كتاب النكاح
من تصنيفه المسمى بالتقريب وهذه المسئلة لا خلاف فيها في الحقيقة لان ابا حنيفة اجاب فيهم
على طائفة من النصارى يؤمن بالكتاب فهو كتابي اهل الكتاب وهما اجابا من يعبد الكواكب فيصير
كعابد الوثن وقال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي لا خلاف بينهم في المعنى في هذه المسئلة
وذلك ان الصابئين طائفتان طائفة منهم ينتحلون دين المسيح ويقرؤن بالانجيل وهم في ناحية
البطيحة بين عمل واسط فهؤلاء في قولهم جميعا يؤكل ذبائحهم وفرقة اخرى من الصابئين في ناحية
حران وكذا بادية لا ينتحلون كتابا النبي ويعبدون الكواكب والاصنام فهؤلاء اهل الاوثان
لا يؤكل ذبائحهم ولا ينكح نساؤهم في قول اصحابنا جميعا وقال في الاصل ارايت الصبي يذبح ويسمي
هل يؤكل ذبيحته قال ان كان يضبط ويعقل التسمية والذبيحة فلا بأس به وان كان لا يعقل ذلك
فلا قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره وكذلك المجنون يذبح في حال جنونه او السكران يذبح في
حال سكره فهو مثل ذلك يعني ان كان يعقل المجنون او السكران التسمية والذبيحة جاز والا فلا
قال شيخ الاسلام ابو بكر المعروف بخواهر زاده في شرح المبسوط يريد بقوله يضبط شرائط الذبح
من فري الاوداج وغيره ويعقل التسمية والذبيحة بان كان يعقل انه يباح بالتسمية ولا يباح
بغير التسمية وذلك لانه متى امكنه ضبط شرائط الذبح وعقل التسمية كان هو والبالغ سواء
والبالغ اذا سمى وذبح حل فكذا الصبي وان كان لا يعقل التسمية فانه لا يحل ذبيحته لانه متى لم يعقل
التسمية لا يصح منه التسمية كما لا يصح منه الاسلام متى لم يعقل ولا البيع ولا النكاح اذا لم يعقل والتسمية
شرط الاباحة وقال في كتاب التفريع لاصحاب مالك ولا يجوز ذبيحة السكران ولا المجنون ثم قال
في الاصل وذبائح اهل الحرب اذا كانوا من اهل الكتاب لا بأس به وذلك لقوله تعالى وطعام
الذين اوتوا الكتاب حل لكم الا انه لا فصل فيه بين الكتابي والحربي والذمي وذلك لانهم يؤمنون

بالكتاب وانما حرمهم معصية منهم وذلك لا يؤثر في الذبح كمعصية المسلمين وقال الكرخي في مختصره
ولا بأس بذبائح بني تغلب وذبائح نصارى العرب الفلاحين وغيرهم وذلك لانهم على دين النصارى
وان لم يتمسكوا بكل شرائعهم نصارى كالنصارى الاصليين اذا لم يتمسكوا ببعض الشرائع وقال في
شرح الاقطع وقد قال الشافعي رحمه الله ان ذبائح بني تغلب وذبائح نصارى العرب لا يؤكل وهذا صحيح
لما ذكرنا والذبيحة بكسر الذال نوع من الذبح اراد بها القدر على الذبح **قوله** وضبطه العقد
بما ذكرنا اي بما اذا كان يعقل التسمية والذبيحة لا يقال المجنون لا عقل له فكيف يعقل لانا نقول
اراد به المعتوه وهو الذي يجن تارة ويفيق اخرى وقد يعقل المعتوه التسمية وكذا السكران قد
يعقل **قوله** والاقلف والمجنون سواء اي في حل الذبيحة لما ذكرنا اشار به الى الاصل وهو قوله
تعالى الا ما ذكيتم وقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم لان الخطاب عام وانما قيد بالاقلف
احترازا عما روي عن ابن عباس انه كان يكره ذبيحته قال في الفائق ابن عباس كان يكره ذبيحة الارغل
هو الاغرل الاقلف والاقلف لم يختن وكذا الاغلف كذا في ديوان الادب وقال الكرخي في مختصره
ولا بأس بذبيحة الاخرس المسلم والكتابي وذلك لانه من اهل الذكاة وعجزه عن التسمية لا يمنع
من صحة ذكاته كما ان عجزه عن التكبيرة لا يمنع من صحة صلاته **قوله** قال ولا تؤكل ذبيحة المجوسي
اي قال القدوري في مختصره وذلك لما روى اصحابنا في كتبهم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال سنوا بالمجوس سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم وقال ابو يوسف
في تصنيفه المسمى بكتاب الخراج حدثني قيس بن الربيع عن قيس بن مسلم عن الحسن قال صالح رسول الله
صلى الله عليه وسلم مجوس اهل هجر على ان يأخذ منهم الجزية غير مستحل مناكحة نسائهم ولا اكل ذبائحهم
وقال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي وقد روي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب
الى سعد في مجوس السواد ان لا ينكح نساؤهم ولا يؤكل ذبائحهم وذلك بحضرة الصحابة من غير خلاف
من احد منهم عليه ولان احد شرائط الذكاة ان يكون الذابح ممن له ملة التوحيد دعوى واعتقادا
كالمسلم او دعوى كالكتابي والمجوسي ليس له ملة التوحيد فلم يوجد شرط الذكاة فلا تحل ذبيحته
قوله قال والمرتد اي قال القدوري في مختصره وهو بالجر عطف على المجوسي وكذا قوله والوثني
والمحرم بالجر ايضا قال الكرخي في مختصره وكذلك المرتد عن الاسلام لا تؤكل ذبيحته الى اي دين
ارتد وان كان اهل ذلك الدين ممن يؤكل ذبائحهم وان ارتد الكتابي الى دين من
غير دين اهل الكتاب لم يؤكل ذبيحته وان ارتد غير الكتابي الى دين اهل الكتاب اكلت
ذبيحته ينظر الى حاله ودينه في حال ذبحه دون ما سواه الى هنا لفظ الكرخي رضي الله عنه
وذلك لان المرتد عن الاسلام لا يقر على دينه الذي انتقل اليه فصار كالوثني الذي
لا دين له فلا تؤكل ذبيحته وكذلك الكتابي كاليهودي او النصراني اذا انتقل الى دين غير اهل
الكتاب بان تمجس لا يؤكل لان المجوسي ليس له ملة التوحيد اصلا بخلاف اليهودي اذا تنصر

او النصراني اذا تهود حيث تؤكل ذبيحته لان الذي انتقل اليه دين يقر عليه وكذلك لو تهود
المجوسي او تنصر لانه دين يقر ولا يجبر بالعود الى دعوى الاثنين فلما اقر على الذي
انتقل اليه صار كانه من اهله في الاصل **قوله** والوثني اي لا تؤكل ذبيحة الوثني وهو الذي
يعبد الوثن لانه ليس له ملة التوحيد والوثن الصنم **قوله** قال والمحرم اراد به ذبيحة المحرم من
الصيد سواء كان المحرم في الحل او في الحرم وكذا صيد الحرم لا تحل ذبيحته اصلا لا للمحرم ولا للحلال
وذلك لان الذكاة فعل مشروع وذبح المحرم الصيد ليس بمشروع وكذا ذبح الصيد في الحرم
ليس بمشروع لحق الله تعالى فيكون ميتة فلا يحل اما ذبح المحرم غير الصيد فمشروع واما ذبح
الحلال غير صيد الحرم فمشروع ايضا فيقع فعلهما ذكاة فيحل **قوله** قال وان ترك الذابح التسمية
عمدا فالذبيحة ميتة لا تؤكل وان تركها ناسيا اكل اي قال القدوري في مختصره قال الشيخ ابو
الحسن الكرخي في مختصره التسمية على الذبيحة عندنا فرض لا تصح الذكاة مع تعمد تركها وان كان
تركه ذلك على وجه النسيان صحت الذكاة وكذلك الكافي اذا ترك التسمية عمدا جاز الاكل
وقال مالك اذا تركها ناسيا لم يؤكل وهكذا ذكر القدوري مذهب مالك وقال ابن الجلاب
البصري المالكي في كتاب التفريع والتسمية شرط في صحة الذبيحة لمن تركها عامدا لم تؤكل ذبيحته
وان تركها ناسيا اكلت ذبيحته فيحتمل ان يكون عن مالك روايتان في النسيان وقال الخرقي من اصحاب
احمد بن حنبل ومن ترك التسمية على صيد عامدا او ساهيا لم يؤكل وان ترك التسمية على ذبيحة
عامدا لم تؤكل وان تركها ساهيا اكلت وقال في تفسير سورة الانعام من كتاب التيسير وداود
بن علي حرم متروك التسمية ناسيا كذا قال في النوازل وفي قول بشر لا يؤكل اذا ترك التسمية
عمدا او ناسيا وقال القدوري ايضا في شرح المختصر الكرخي وقد اختلف الصحابة في النسيان فقال
علي وابن عباس اذا ترك التسمية ناسيا اكل وقال ابن عمر لا يؤكل والخلاف في النسيان يدل
على اتفاقهم في العمد ثم اعلم ان التسمية شرط الحل في الذبيحة مع الجزء لان الجزء هو الذبح والتسمية
من شرائط الذبح وفي الصيد عند الرمي والارسال والخلاف في ترك التسمية في الصيد كالخلاف
في الذبيحة فعندنا لا يحل مع العمد خلافا للشافعي رحمه الله له ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
المؤمن يذبح على اسم الله تعالى سمى او لم يسم ولانه اذا ترك التسمية ناسيا حلت بالاتفاق فلو
كانت التسمية شرطا لم تحل لان شرط الشيء ما يتوقف الشيء على وجوده ولا يفترق الحال بين
النسيان والعمد كما في الطهارة واستقبال القبلة وستر العورة ولنا قوله تعالى ولا تاكلوا
مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق وان الشياطين ليوحون الى اوليائهم ليجادلوكم وان اطعتموهم
انكم لمشركون **قوله** وانه لفسق اي متروك التسمية عمدا حرام سماه فسقا لان تناوله فسق
اي خروج عن الطاعة وان الشياطين ليوحون اي يوسوس الشيطان الى المشركين ليجادلوكم
بقولهم تاكلون ما امتم ولا تاكلون مما اماته الله وعن عكرمة ان الشياطين هم المجوس ليوحون

المشركين

المشركين ذلك في محاجة اهل الاسلام وان اطعتموهم اي اطعتم الكفار في استحلال ما حرم الله
انكم لمشركون مثلهم وجه الاستدلال ان الله تعالى نص على تحريم متروك التسمية عمدا لانه تعالى
نهى والنهي للتحريم بدلالة السياق الا ترى قوله تعالى وانه لفسق والى قوله وان اطعتموهم انكم
لمشركون ويدل عليه السنة ايضا وهي ما قال البخاري في الصحيح حدثنا قتيبة بن سعيد قال حدثنا
محمد بن فضيل عن بيان عن الشعبي عن عدي بن حاتم قال سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقلت
انا قوم نصيد بهذه الكلاب فقال اذا ارسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله فكل مما امسكن
عليك وان قتلن الا ان ياكل الكلب فاني اخاف ان يكون انما امسكه على نفسه وان خالطها
كلاب من غيرها فلا تاكل وحدث البخاري ايضا عن موسى بن اسمعيل عن ثابت بن يزيد عن عاصم
عن الشعبي عن عدي بن حاتم عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا ارسلت كلبك وسميت فامسك وقتل
فكل وان اكل فلا تاكل فانما امسك على نفسه واذا خالط كلابا لم يذكر اسم الله عليها فامسكن وقتلن
فلا تاكل فانك لا تدري ايها قتل وحدث البخاري عن آدم عن شعبة عن ابن عبد الله بن ابي السفر
عن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله اني ارسل كلبي واسمي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا ارسلت كلبك وسميت فاخذ وقتل فاكل والا فلا تاكل فانما امسك على نفسه قلت اني ارسل
كلبي معه كلب آخر لا ادري ايهما اخذه فقال لا تاكل فانما سميت على كلبك ولم تسم على غيره وحدث
البخاري ايضا باسناده الى جندب بن سفيان البجلي قال ضحينا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم اضحاة
ذات يوم فاذا اناس قد ذبحوا ضحاياهم قبل الصلاة فلما انصرفوا راهم النبي صلى الله عليه وسلم انهم قد
ذبحوا قبل الصلاة فقال من ذبح قبل الصلاة فليذبح مكانها اخرى ومن كان لم يذبح حتى صلينا فليذبح
على اسم الله تعالى وهذه الاحاديث كلها تدل على حرمة متروك التسمية عمدا الا ترى الى تصريح رسول
الله صلى الله عليه وسلم بقوله لا تاكل فانما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك واجماع الصحابة
رضي الله عنهم يدل على صحة ما قلنا لانهم اختلفوا في حرمة متروك التسمية ناسيا ولم يختلفوا في متروك
التسمية عامدا فاذن لا وجه لانكار الشافعي رحمه الله شرط التسمية بمخالفة اجماع الامة وصريح
النص وتسمية الله تعالى اياه اكل ذلك فسقا فان قلت التعلق بقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله
عليه لا يصح لان الله تعالى لم يبين الذكر في اي حالة هو اهو في حالة الذبح ام في حالة السلخ ام في
حالة الطبخ ام في حالة الاكل فكان مجملا ولان الله تعالى ذكر بكلمة من وقال مما لم يذكر اسم الله عليه
ومن للتبعيض والبعض ليس باولى من البعض فكان المراد مجهولا مجملا والمتمسك بالمجمل لا يصح قلت يعتد
ما هو في حالة الذبح ليس بمراد بالاجماع لانه لم يقيده به احد فتعين حالة الذبح والا يلزم الغاء
النص ولا يقال يحمل على الندب فلا يلزم الغاء النص لانا نقول يابى ذلك قوله تعالى وانه لفسق
لان تارك المندوب لا ينسب الى الفسق والجواب عن الثاني فنقول سلمنا ان البعض مراد مجملا
بكلمة التبعيض ولكن ذلك البعض مجهول منكر كما قال وقد وقع في سياق النفي والنكرة

اذا وقعت في سياق النفي تعم فان قلت المراد من الآية الميتة لان سبب نزول الآية مجادلة
المشركين في الميتة حيث قالوا اتاكلون ما تقتلونه ولا تاكلون ما قتله الله تعالى فتكون تلك
السبب ولكن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب لان اللفظ هو الذي يدل على الحكم
لا السبب فلو كان مختصا بالسبب لم يبق حكم الشرع بمكة والمدينة لان سائر الاسباب
كانت ثمة واللفظ عام لان قوله تعالى مما لم يذكر اسم الله عليه يتناول الميتة وغيرها مما لم
يذكر اسم الله عليه وفيما قاله الخصم عدول عن ظاهر اللفظ وترك الحقيقة مع امكان العمل بها اسم الله
بالمجاز فلا يجوز فان قلت لا نسلم ان المراد منه الذكر باللسان بل المراد منه الذكر بالقلب
كما في قوله تعالى ولا تطع من اغفلنا قلبه عن ذكرنا قلت سلمنا ان المراد في قوله تعالى قلبه
عن ذكرنا هو الذكر بالقلب بدليل السياق ولكن لا نسلم ان المراد فيما نحن فيه هو الذكر
بالقلب لانه تعالى قرن الذكر بكلمة على وهو يدل على ارادة الذكر باللسان لانه يقال ذكر
عليه بلسانه وسمى عليه بلسانه ولا يقال ذكر عليه بقلبه وسمى عليه بقلبه ولان النهي يقتضي
تصور المنهي عنه فلو حملت الآية على الذكر بالقلب باقامة الملة مقام التسمية لا يكون المنهي
عنه متصورا فحملت على الذكر باللسان حتى يكون المنهي عنه متصورا ولا يقال المراد منه
ذبيحة المشرك والمجوس فيتصور المنهي عنه لانا نقول حرمة ذبائحهم لا باعتبار ترك
التسمية فان المشرك لا تحل ذبيحته وان سمى الله تعالى وبعض اصحابنا تعلقوا بقوله تعالى
فاذكروا اسم الله عليها صوافّ فاذا وجبت جنوبها الآية بيانه ان الله تعالى امرنا بالذكر عند صواف ن
النحر ومطلق الامر للوجوب على ما بينا في اصول الفقه والواجب لا يخلو اما ان يكون شرطا
او ركنا والتسمية ليست بركن بالاجماع فتعينت ان تكون شرطا فان قلت النصوص معارضة
لهذا النص منها قوله تعالى كلوا مما في الارض حلالا طيبا ومنها قوله تعالى الا ما ذكيتم استثنى
المذكاة عن المحرمات وهذه مذكاة لان الذكاة هي الجرح بين اللبة واللحيين ومنها
قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه بيانه ان الله تعالى امر نبيه عليه
السلام ان يخبر انه لا محرم سوى المذكورات في هذه الآية ومتروك التسمية غير مذكور
في هذه الآية فكان حلالا قلت اما الجواب عن الآية الاولى فنقول نحن نقول بموجب
ذلك لان الله تعالى امرنا باكل الحلال لا الحرام ومتروك التسمية عامدا حرام بما تلونا
فلا يرد علينا والجواب عن الآية الثانية فنقول المراد منه الذكاة الشرعية لا اللغوية
ولم تشرع الذكاة بدون التسمية فلا يرد علينا والجواب عن الآية الثالثة فنقول ليس
المراد منه نفي الحرمة عما سوى المذكورات في هذه الآية مطلقا لان لحم الكلب ولحم
الحمار والبغل حرام ولم يذكر في هذه الآية بل المراد منه انه لم يجد محرما مما كانوا يعتقدونه
حراما في هذه الآية سوى المذكورات في هذه الآية والدليل عليه ما ذكر قبل هذه الآية

وهو

وهو قوله تعالى قل آالذكرين حرم ام الانثيين الى ان قال قل لا اجد فيما اوحي الي محرما والجواب عن
حديث الخصم فنقول المراد منه الناسي والا يلزم معارضة خبر الواحد كلام الله تعالى فلا يجوز
لان شرط المعارضة المساواة ولان النسيان مما جبل عليه الانسان وهو عجز ملازم للانسان فجعل
عفوا في حق الله تعالى اذا كان غالبا اما بطريق الدعوة كما في النسيان في الصوم او بالنظر في حال البشر
كما في التسمية في الذبيحة واقيم الملة مقام التسمية دفعا للحرج ولم يجعل في غيره كالمتعمد لانه ليس
في معنى المنصوص عليه ولا يقال يقيس الشافعي رضي الله عنه العمد على النسيان لانه لا يلزم من ذلك
معارضة الراي النص فلا يجوز وايضا لا نسلم صحة القياس لعدم المماثلة بين المقيس عليه والمقيس
لان حالة العمد حالة القدرة وحالة النسيان حالة العجز فلا مماثلة بينهما فان قلت ذبيحة اهل
الكتاب حلال وان كان متروك التسمية لان ما يعتقدونه الها ليس باله حقيقة فعلم ان التسمية
ليست بشرط قلت انما حل ذبيحة الكتابي لانه وجد ذكر اسم الله تعالى من حيث الصورة لانهم
يدعون ملة التوحيد فاكتفي بذكر القدر في حق الحل الا ترى انا اذا سمعنا انهم يذكرون اسم
عزير او اسم المسيح عند الذبح نقول بحرمة ذبائحهم ولهذا نقول بحرمة ذبيحة المجوسي لانه
لا يدعي ملة التوحيد **قوله** في الوجهين اي في ترك التسمية عمدا او ناسيا **قوله** لا فصل فيه
اي لا فصل في ظاهر ما ذكرنا من الآية لان قوله مما لم يذكر اسم الله عليه يتناول العمد والنسيان
جميعا لعدم القيد باحدهما **قوله** والسمع غير مجري على ظاهره اي السمع وهو قوله تعالى ولا
تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ليس المراد منه العموم ظاهرا ولهذا اختلف الصحابة في متروك
التسمية ناسيا ولم يحتج من قال بحرمته بالآية فلو وجدت الحاجة بها لارتفع الخلاف بينهم فيه
وظهر الانقياد من قال بحل متروك التسمية ناسيا ورجع عن قوله وحيث لم يحتج بها ولم
يرتفع الخلاف علم ان الآية متروك الظاهر وليس المراد منه النسيان بل المراد منه العمد
قوله والاقامة في حق الناسي وهو معذور لا يدل عليها في حق العامد هذا جواب عن قول
الشافعي رحمه الله حيث يقول اقيمت الملة مقام التسمية في حق الناسي فينبغي ان تقام الملة
مقامها ايضا في حق العامد فقال الناسي معذور لان النسيان من قبل من له الحق كما قام الملة
مقام التسمية فجعل عفوا والعامد ليس بمعذور فلا يقاس على الناسي لانه ليس في معناه **قوله**
وما رواه محمول على حالة النسيان اراد به قوله عليه السلام المسلم يذبح على اسم الله تعالى او لم
يسم **قوله** ثم التسمية في ذكاة الاختيار يشترط عند الذبح وهو على المذبوح وفي الصيد يشترط
عند الارسال والرمي وهو على الآلة اي التسمية في ذكاة الاختيار تقع على الذبح وفي
الصيد تقع على الآلة وهي النشاب والكلب وثمرته هذا تظهر في مسائل ذكرها بعد هذا
قال الكرخي في مختصره لو ان رجلا اضجع شاة ليذبحها وسمى ثم بدا له فارسلها واضجع اخرى
فذبحها بتلك التسمية الاولى لم يجزه ذلك ولا يوكل هذا فقد ترك التسمية متعمدا ولو رمى

صيدا فسمى فأخطاه وأصاب آخر فقتله فلا بأس بأكله لان التسمية في الرمي على ارسال النشابة
والسهم وليس على الاصابة لو كانت التسمية على الاصابة لم تجز تسمية الارسال ثم قال الكرخي وكذلك
لو ارسل كلبا او فهدا او بازيا فاما التسمية على الارسال ليس على اخذه ولا باس باكله وان اخذ
غير الذي ارسله عليه والتسمية على الذبيحة على الجزء نفسه ليس على اخذ السكين الى واحد اخرى
فذبح بها هل يؤكل قال نعم لا باس به وقال شيخ الاسلام خواهرزاده في شرحه فرق بين هذا
وبينها اذا اخذ بينهما وسمى فوضع ذلك واخذ اخرى ولم يسم فانه لا يحل ووجه الفرق بينهما
ان التسمية في ذكاة الاختيار مشروعة على الذبح لا على الآلة والذبح لم يتبدل بما صنع انما
تبدلت الآلة والتسمية ما كانت على الآلة انما كانت على الذبح فاما ذكاة الاضطرار فالتسمية
شرعت على الآلة فان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت
اسم الله عليه فكل وان شارك كلبك كلب آخر فلا تأكل لانك سميت على كلبك ولم تسم على كلب
غيرك فقد شرط التسمية على الآلة وهي الكلب واذا ثبت في الكلب ثبت في السهم لان السهم
نظير الكلب من حيث انه آلة تعمل منفصلا عن صاحبه واذا كانت التسمية مشروعة في ذكاة
الاضطرار على الآلة والآلة قد تبدلت صار تبدل الآلة في ذكاة الاضطرار كتبدل الذبح
في ذكاة الاختيار **قوله** ويكره ان يذكر مع اسم الله شيئا غيره وان يقول عند الذبح اللهم تقبل
من فلان بن فلان صورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه
انه كان يكره ان يذكر مع اسم الله شيئا غيره ويكره ان يقول اللهم تقبل من فلان هذا الذبح
وقال لا باس به اذا كان قبل التسمية وقبل ان يضجع للذبح الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير
وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير هذه المسئلة على اوجه في وجه تحرم وفي وجه
يكره وفي وجه لا باس به اما الذي يحرم فهو ان يذكر مع اسم الله غيره على سبيل العطف والشركة
بان يقول باسم الله وباسم فلان او قال باسم الله وفلان لان الله تعالى قال وما اهل به لغير الله وقال
ابن مسعود رضي الله عنه جردوا التسمية عند الذبح وقال عليه السلام موطنان لا اذكر فيهما عند
العطاس وعند الذبح فاذا قال باسم الله ومحمد رسول الله صار الذبيح ميتة لما قلنا واما الذي
يكره بان يكون غير اسم الله تعالى مقرونا به في الظاهر من غير عطف ولا شركة فيكره ولا يحرم لانه
الشركة لم توجد فلم يكن الذبح واقعا له كما لو قال باسم الله محمد رسول الله ويكره لوجود الوصل
صورة والقران به ظاهرا وذلك لا يتصور بصورة الحرام فوجب ان يكره واما الذي لا باس به
بان يكون منفصلا عنه صورة ومعنى قبله او بعده لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقول اللهم تقبل
هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ وهذا الثالث من الخواص وقال الشيخ
الاسلام ابو بكر المعروف بخواهرزاده روي ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين احدهما
عن نفسه والآخر عن امته فوجههما نحو القبلة عند الذبح وقال وجهت وجهي للذي فطر السموات
والارض

والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك
امرت وانا اول المسلمين ثم ذبح وقال بسم الله والله اكبر والنبي صلى الله عليه وسلم قدم هذه الاشياء
على الذبح فدل ان التقديم على الذبح والتاخير عن الذبح لا باس به وانما يكره ان يتكلم به
في حالة الذبح بان يقول باسم الله والله اكبر اللهم تقبل مني او من فلان لان فيه ايهام الاهلال لغير
الله وان لم يكن اهلالا بغير الله من حيث الحقيقة كذا في شرح خواهرزاده وقال الكرخي في مختصره قلت
ارايت رجلا اضجع شاة ليذبحها وسمى عليها فكلمه انسان او استسقى ماء فشرب او احد السكين قليلا
ولم يكثر ثم ذبح على تلك التسمية هل يؤكل قال نعم لا باس به قلت ارايت ان تحدث واطال الحديث
واخذ في عمل سوى ذلك ثم ذبح هل يؤكل قال لا اما هذا فاكرهه في الفتاوى لو قال باسم الله محمد
رسول الله بالخفض لا يحل وبالرفع يحل ولم يذكر النصب وفي روضة الزندوسي النصب كالخفض
لا يحل ولو قال بسم الله صلى الله على محمد يحل والاولى ان لا يفعل ولو قال باسم الله وصلى الله على محمد
مع الواو يحل اكله ولو قال باسم الله وباسم فلان لا يحل هو المختار ولو ذبح ولم يظهر الهاء في اسم
الله ان قصد ذكر الله يحل وان لم يقصد وقصد ترك الهاء لا يحل كذا في خلاصة الفتاوى وفي
النوازل سئل ابو نصر عن رجل ذبح وقال باسم الله وباسم فلان قال سمعت محمد بن سلمة قال
سمعت ابرهيم بن يوسف يقول يصير ميتة وقال محمد بن سلمة لا يصير ميتة لانه لو صار ميتة
صار الرجل كافرا **قوله** ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد التسمية حل قال محمد في الاصل
ارايت ان ذبح فقال الحمد لله على ذبيحته ولم يزد على ذلك او قال الله اكبر او سبحان الله قال ان
كان يريد بذلك التسمية فانه يؤكل وان كان لا يريد بذلك التسمية فانه لا يؤكل قال شيخ الاسلام
خواهرزاده في شرحه وهذا لان هذه الالفاظ ليس بصريح في باب التسمية والصريح في باب
التسمية اسم الله واذا لم يكن هذه الالفاظ صريحا في الباب كان كناية والكناية انما تقوم مقام الصريح
بالنية كما في كنايات الطلاق ان نوى الطلاق كان طلاقا والا فلا كذا هذا وقال الكرخي
في مختصره وقال بشر عن ابي يوسف لو ان رجلا سمى على الذبيحة او الرمية بالفارسية وهو يحسن
العربية او لا يحسنها اجزاه ذلك من التسمية ثم قال فيه والتهليل والتحميد والتكبير والتسبيح بمنزلة
التسمية للجاهل بالسنة والعالم بها الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان المامور به ذكر اسم الله على وجه
التعظيم وهذا موجود في جميع هذه الالفاظ وهذا ظاهر على اصل ابي حنيفة ومحمد في تكبير الصلاة
فاما على قول ابي يوسف فلا يجوز الدخول في الصلاة الا بالتكبير لقوله عليه السلام في حديث
الاعرابي ثم يكبر وقال في الذكاة اذا ارسلت كلبك وذكرت اسم الله عليه فكل فظهر الفرق **قوله**
ولو عطس فقال الحمد لله لا يحل في اصح الروايتين وذلك لانه قال في الاصل اذا قال الحمد لله يريد
به التسمية اكل وان لم يرد التسمية فلا والعاطس لم يرد التسمية على الذبح بل اراد الحمد على نعم الله
تعالى فعلى رواية الكرخي ينبغي ان يحل لانه قال التحميد بمنزلة التسمية مطلقا وقد مر قبل هذا

قوله وما تداولته الالسن عند الذبح وهو قوله باسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس رضي الله عنهما
وقال صاحب الذخيرة قال البقالي والمستحب ان يقول بسم الله والله اكبر يعني بالواو ثم قال وذكر
شمس الائمة الحلواني والمستحب ان يقول باسم الله الله اكبر يعني بدون الواو لان الواو يقطع فور
التسمية وفيه نظر قوله قال والذبح بين الحلق واللبة اي قال القدوري في مختصره قال الشيخ
ابو الحسن الكرخي في مختصره وما اباحه الله عز وجل من الانعام وغيرها من الصيد فانما اباحه مذكي
مذكورا اسم الله عليه وجملة هذا ما ذكره القدوري في شرحه ان الحيوان المشروط فيه الذكاة
على ضربين مقدور على ذبحه وغير مقدور على ذبحه فما كان مقدورا فذكاته في محل مخصوص سوا
كان من جنس الوحش او الانعام وما لم يكن مقدورا فذكاته العقر في اي مكان حصل منه وسواء كان
من الوحش او الانعام والاصل في تعلق الاباحة بالذكاة قوله تعالى الا ما ذكيتم وشرط في الاباحة
الذكاة واما اعتبار التسمية فلان الذكاة في الشرع وردت مشروطة بالتسمية قال تعالى
فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه ثم قال الكرخي في مختصره والذكاة في اللبة وما
فوق ذلك الى اللحيين وقال محمد في الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله اسفل الحلق
او وسطه او اعلاه فاذا كانت الذكاة في هذا الموضع الذي وصفنا مقدورا عليها ففي فري
الاوداج والاوداج اربعة الحلقوم والمري والعرقان اللذان بينهما الحلقوم والمري فاذا
فري المذكي ذلك اجمع فقد اكمل الذكاة واصاب الذكاة المامور بها على تمامها وسنتها فان قصر
عن ذلك فقوي من هذه الاربعة ثلاثة فان بشر بن الوليد روى عن ابي يوسف ان ابا حنيفة قال
اذا قطع اكثر الاوداج اكل اذا قطع ثلاثة منها اكل من اي جانب كان وعلى اي وجه كان وكذلك
قال ابو يوسف ثم قال بعد ذلك لا يوكل حتى يقطع الحلقوم والمري واحد العرقين وذلك كله
سوا في الابل والبقر والغنم والصيد وكل ذبيحة قال وكذلك الناقة ينحرها الرجل فهي في القولين
جميعا في قول ابي حنيفة اذا قطع اكثر الاوداج اكل وفي قول ابي يوسف حتى يقطع الحلقوم والمري واحد
الودجين الى هنا لفظ الكرخي في مختصره ولم يذكر قول محمد وذكر القدوري في مختصره قول محمد
كقول ابي يوسف وقال الناطفي في الاجناس واما محمد فقد ذكر في املايه رواية ابي سليمان
الجوزجاني قال محمد لو قطع الحلقوم والمري واحد الودجين ونصف الاخر اكل لان الودجين
كانهما شي واحد فقد قطع الاكثر منهما فاكل وقال محمد في نوادر ابن رستم لو قطع من الحلقوم
الكثير ومن المري اكثره ومن كل واحد من الودجين اكثره اكل واما ابي يوسف فقال اخرا لا يوكل
حتى يقطع الحلقوم والمري واحد الودجين الى هنا لفظ الاجناس والحاصل ان عند ابي حنيفة اذا قطع
ثلاثا منها اي ثلاث كانت حل وعن ابي يوسف ثلاث روايات احداها هذه والثانية اشترط قطع
الحلقوم مع آخرين والثالثة اشترط قطع الحلقوم والمري واحد الودجين وعند محمد لا بد من
قطع اكثر كل واحد من هذه الاربع كذا في المختلف هذا مذهب علمائنا وعند مالك المعتبر

قطع ثلاثة اعضا وهي الودجان والحلقوم ولم يراعي قطع المري كذا في التفريع وشيخ الاسلام خواهر
زاده اشترط في شرح المبسوط على مذهب مالك قطع الاربع جميعا حتى اذا نقص واحدا منها لم يحل
ويحتمل ان يكون عن مالك روايتان وقال الشافعي يعتبر قطع الحلقوم والمري دون العرقين كذا
في وجيزهم اما اعتبار الذكاة فيما بين اللبة واللحيين فلما روى محمد في الاصل عن سعيد بن المسيب انه
قال الذكاة فيما بين اللبة واللحيين وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير يروى هذا عن
عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعن سعيد بن المسيب ويروى مرفوعا ان النبي صلى الله عليه وسلم اي موضع
الذكاة فيما بينهما واللبة راس الصدر واللحيان الذقن واما بيان الاختلاف فوجه قول من اشترط
للحل قطع الاربع قوله عليه السلام ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل علق للاباحة بقطع الاوداج
وانه اسم جمع مطلقه ينصرف الى الثلاث والثلاث الودجان والمري وصارت الاباحة متعلقة بهذه
الاشيا الا ان قطع الحلقوم ثبت ايضا لانه لا يتهيا قطع الاوداج من غير حرج بدون قطع الحلقوم
والثابت اقتضا كالثابت نصا فصار كان النبي صلى الله عليه وسلم نص على قطع الحلقوم ونوع من المعقول
يدل على هذا وهو ان المقصود من ازالة الروح بالذبح تسييل الدم المسفوح الذي هو النجس
على سبيل التوحية لان في الابطا زيادة تعذيب الحيوان وهذا المقصود على التمام انما يحصل
بقطع هذه الاشيا الاربعة ووجه قول من اكتفى بالحلقوم والمري ان قطع هذه الاشيا الاربعة
ما شرع بعينها حتى يجب استيفا الجميع وانما المقصود تسييل الدم المسفوح على سبيل التوحية
كما مر وهذا المقصود يحصل بقطع الحلقوم والمري لان المذبوح لا يحيى بعد قطعهما ويخرج
الدم المسفوح ايضا على سبيل التوحية فقاما مقام الكل كما لو استبحر له ثلاثة احرف
فانه يجوز وان نص على العدد لان المقصود من العدد وهو تقليل النجاسة يحصل بذلك ووجه
قول محمد ان كل واحد من هذه الاشيا الاربعة مقصودة بنفسه اما قطع الودجين فلما في قطعهما
من تسييل الدم المسفوح لانهما مجرى الدم وقطع الحلقوم والمري مقصودا لما فيه من التوحية
في ازالة الروح وفي الابطا زيادة تعذيب وقد قال عليه السلام اذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة
وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته والاراحة في التوحية فما لم يوجد قطع الكل او الاكثر
لا يوجد المقصود فلا يثبت الحل ولابي يوسف على الرواية الثانية ان الحلقوم اعظمها فكان اصلا
فلا بد منه وعلى الرواية الثالثة ان الحلقوم والمري متغايران لانهما ومعنى فاحدهما مجرى الطعام
والشراب والاخر مجرى النفس فلا يحصل المقصود من قطع احدهما بقطع الآخر فوجب قطعهما وما هو
المقصود من قطع الودجين يحصل باحدهما لان المقصود سيل الدم المسفوح لانه مجرى الدم
فاكتفي باحدهما ولابي حنيفة ان تعلق الاباحة بقطع الاشيا الاربعة ما شرع لعينها بل شرع لغيرها
وهو ازالة الروح وتسييل الدم المسفوح على سبيل التوحية وهذا المقصود لا يحصل بقطع الحلقوم
والمري على ما قال الشافعي رحمه الله لانه ان حصل ازالة الروح على سبيل التوحية لا يحصل ازالة

الدم المسفوح الا بقطع الودجين او احدهما لانهما مجرى الدم فلا بد من قطعهما او من قطع
احدهما وقطع المري والحلقوم لان ما هو المقصود من قطعهما يحصل بقطع احدهما وهو التوجية
لان مجرى النفس اذا انقطع او انقطع مجرى الطعام او الشراب يموت الحيوان من ساعته فقام
الثلاث من الاربع في تحصيل ما هو المقصود ومن قطع الاربع مقام الكل **قوله** وان قطع اكثرها
فكذلك عند ابي حنيفة وقالا لا بد من قطع الحلقوم والمري واحد الودجين وهذا لفظ القدوري
في مختصره **قوله** انهار الدم اي اسالته وفسر صاحب الهداية الحلقوم بمجرى العلف والمري
بمجرى النفس وهكذا فسر شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه وقال المري عرق احمر وهو مجرى
النفس وقال في الكشاف في تفسير سورة الاحزاب الحلقوم مدخل الطعام والشراب وفسر القدوري
بخلاف ذلك في شرح مختصر الكرخي فقال الحلقوم مجرى النفس والمري مجرى الطعام والودجان
مجرى الدم وهو الاصح يؤيده قوله تعالى فلولا اذا بلغت الحلقوم وقال في ديوان الادب المري
الذي يدخل فيه الطعام والشراب وقال في المغرب المري مجرى الطعام والشراب وقال
في الجمهرة مري الانسان وغيره مجرى الطعام الى جوفه وقال محمد بن زكريا في المنصوري ان
في اقصى الفم منفذان احدهما منفذ النفس الى الرية وهي قصبة الرية والثاني مجرى الطعام
والشراب الى المعدة وهو المري **قوله** والتوجية هي بالحاء المهملة تفعلة من وجاه اذا
قطعه **قوله** بخلاف ما اذا قطع النصف لان الاكثر باق فتعلق بقوله يكتفى به يعني اذا قطع
نصف الاربعة لا يكتفى به فلا يحل لانه لما كان الرجحان للتحريم جعل بقاء النصف الباقي كبقاء الاكثر
وهذا لان الاباحة لما تعلقت بقطع الاكثر لم يوجد ذلك بقطع نصف الاوداج وذكر في فوائد
الرستغفني رحمه الله انه سئل عن ذبح شاة فبقيت عقدة الحلقوم مما يلي الصدر ايؤكل ام لا
قال هذا قول العوام من الناس وليس هذا بمعتبر وتجوز اكلها سواء بقيت العقدة مما يلي الرأس
او مما يلي الصدر وانما المعتبر عندنا قطع اكثر الاوداج وهذا صحيح لانه لا اعتبار لكون العقدة
من فوق او من تحت الا ترى الى قول محمد بن الحسن في الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله
اسفل الحلق او وسطه او اعلاه فاذا ذبح في الاعلى لا بد ان تبقى العقدة من تحت ولم يلتفت الى العقدة
لا في كلام الله ولا في كلام رسوله بل الذكاة بين اللبة واللحيين بالحديث وقد حصلت كيفما بقيت
العقدة لاسيما على مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه فانه يكتفي بالثلاث من الاربع اي ثلاث كانت ويجوز
ترك الحلقوم اصلا فبالطريق الاولى ان يحل الذبيح اذا قطع الحلقوم من اعلاه وبقيت العقدة
الى اسفل الحلقوم وسمعت ان واحدا ممن يسمى فقيها في زعم العوام وقد كان مشتهرا بينهم امر
برمي الذبيح الى الكلاب حيث بقيت العقدة الى الصدر لا الى ما يلي الراس فيا ليت شعري من اين
اخذ هذا من كتاب الله تعالى ولا اثر له فيه او من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يسمع
له فيه نبأ او من اجماع الامة ولم يقل به احد من الصحابة او التابعين او من ائمة الذين هو

ابوحنيفة

ابوحنيفة ولم ينقل عنه ذلك اصلا بل المنقول عنه وعن اصحابه ما ذكرناه وارتكب الرجل هواه
فضل واضل قال الله تعالى ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله واستحى عن الرجوع من الباطل
الى الحق وخجل عن العوام كيلا يفسد اعتقادهم فيه اذا علموا خلاف ما افتى اولا فالرجوع الى الحق
خير من التمادي في الباطل **قوله** ويجوز الذبح بالظفر والقرن والسن اذا كان منزوعا
اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الرجل يذبح الشاة
بظفر منزوع او بقرن او عظم او سن منزوعة فينهر الدم ويفري الاوداج قال اكره هذا الذبح
وان فعل فلا بأس باكله الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يحل
الذبيح بالظفر والسن وان كانا منزوعين له ما في صحيح البخاري مسندا الى عباية بن رافع عن جده
انه قال يا رسول الله ليس لنا مدى فقال ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل ليس الظفر والسن
اما الظفر فمدى الحبشة واما السن فعظم بين ان النبي صلى الله عليه وسلم استثنى الظفر والسن
من الالات التي يقع بها الجرح ولم يفصل بين القائم والمنزوع فلم يجز الذبح بهما مطلقا ولان القائم
لا يجوز الذبح به فكذا غير القائم بل اولى لان القائم اقدر في تحصيل القطع من المنزوع فاذا لم
يجز بالقائم فبغيره اولى ولنا ما روى البخاري ايضا وقال حدثنا محمد بن ابي بكر المقدمي قال
حدثنا معتمر عن عبيد الله عن نافع قال سمع ابن كعب بن مالك يخبر ابن عمر ان اباه اخبره ان
جارية لهم كانت ترعى بسلع فابصرت بشاة من غنمها موتا فكسرت حجرا فذبحتها فقال لاهله
لا تاكلوا حتى آتي النبي صلى الله عليه وسلم فاسأله او حتى ارسل اليه من يسأله فاتى النبي صلى الله عليه وسلم
او ارسل اليه فامر النبي صلى الله عليه وسلم باكلها ووجه الاستدلال بالحديث ان الاصل في النصوص
التعليل والحجر صلح آلة للذبح بمعنى الجرح فكذا الظفر المنزوع والسن المنزوعة حملا في غير
المنزوع فانه لا يصلح آلة لكونه مدى الحبشة وهو محمل حديث الخصم وفي السنن وشرح الآثار
مسندا الى عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله ارسل كلبي فاخذ الصيد فلا يكون معي ما اذكيه
الا المروة والعصى وفي رواية وشقة العصى فقال انهر الدم بما شئت واذكر اسم الله عز وجل
فهذا يدل على ان كل آلة جارحة يحصل بها الذبح يحل بها الذبح لان الظفر المنزوع والسن المنزوعة
مما ينهر الدم فيحل الذبح بهما قياسا على ما لو ذبح بالشفرة الكليلة او الليطة او المروة
لوجود المعنى الجامع وهو الالة الجارحة بخلاف الظفر القائم والسن القائمة حيث لا يحل
الذبح بهما لان غير المنزوع يوجب الموت بالقوة والثقل فيصير الذبيح في معنى
المنخنقة وانما كره الذبح بالمنزوع لما فيه استعمال شيء من الادمي فكره كالوصل بشعر الادمي
والانتفاع بالعذرة وهذا لا ينافي في الحل ووجه آخر وهو انه اضرار بالحيوان المذبوح
واعسار عليه بضعف الالة فيؤدي الى زيادة تعذيب الحيوان فلا تأثير في الحل ويكره
كما لو ذبح بشفرة كليلة وهذا يشمل الفصول كلها والجواب عن حديث الخصم نقول اوله

دليل لنا وآخره يحمل على القايم توفيقًا بين حديثنا وحديثه وفي ذلك الحديث دليل على
ما قلنا ايضًا بدليل قوله عليه السلام اما الظفر فمدى الحبشة لانهم لا يقلمون الاظفار ويحددون
الاسنان وقيل يقاتلون بالخدش والعض قال انهر الدم اي سيله اوفري الاوداج اي قطعها
والمدى جمع مدية وهي السكين **قوله** قال ويجوز الذبح بالليطة والمروة وكل شي انهر الدم
الا السن القايمة والظفر القايم اي قال القدوري في مختصره والاصل فيه ما روي في السنن مسندًا
الى عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله ارايت ان احدنا اصاب صيدًا وليس معه سكين ايذبح
بالمروة وشقة العصى فقال انهر الدم بما شئت واذكر اسم الله واما السن القايمة والظفر القايم
فلا يحل الذبح بهما لانه يصير في معنى المخنقة وقد مر انفًا قالوا في شرح الجامع الصغير نص محمد
في مسيلة السن التي هي غير منزوعة على انها ميتة لانه وجد فيه نصًا عن النبي صلى الله عليه وسلم فاطلق
جوابها وهذه طريقة محمد في المنصوص عليه بالتحريم او التحليل انه يثبت القول في غير المنصوص
يقول في الحل لا باس به وفي الحرمة اكره ولم يؤكل وكل كراهة فهو تحريم كذلك روي عن محمد
والليطة القصب قشره والمروة الحجر **قوله** قال ويستحب ان يحد الذابح شفرته اي قال
القدوري في مختصره وهذا لما روي صاحب السنن باسناده الى شداد بن اوس رضي الله عنه عن
النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله كتب الاحسان على كل شي فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة
واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته والشفرة السكين العظيم
وشفرة السيف حده **قوله** ويكره ان يضجعها ثم يحد الشفرة ذكره تفريعًا على مسيلة المختصر يضجعها
قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا اراد الرجل ان يذبح الذبيحة كره له ان يجرها برجلها بجرها
الى المذبح او ان يضجعها ثم يحد الشفرة الى هنا لفظ الكرخي رضي الله عنه وذلك لان الجر زيادة
لا يحتاج اليه في الذكاة وانما كره احداد الشفرة بعد الاضجاع لما روي ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم راى رجلًا قد اضجع شاة وهو يحد الشفرة فقال لقد اردت ان تميتها ميتات الا
حددت ذلك قبل ان تضجعها وروي ان عمر رضي الله عنه راى رجلًا قد اضجع شاة ووضع رجله
في صفحة وجهها وهو يحد الشفرة فضربه بالدرة وهرب الرجل وشردت الشاة فقال عمر
الا حددتها قبل ان تضع رجلك موضع وضعتها ولان البهايم تحس بالجرح منه فاذا احد الشفرة مطبق
وقد اضجعها فقد زاد في المها وذلك لا يجوز كذا في شرح الطحاوي وفي مختصر الكرخي **قوله** قال
ومن بلغ السكين النخاع او قطع الراس كره له ذلك وتوكل ذبيحته اي قال القدوري في مختصره
وقال الكرخي في مختصره ويكره اذا ذبحها ان يبلغ النخاع وهو العرق الابيض الذي يكون
في عظم الرقبة ويكره له ايضا بعد الذبح ان يخعها قبل ان تبرد فيجر حتى يبلغ النخاع ويكره له ان
يكسر في العظم ويكره له ان يسلخ الشاة قبل ان تبرد وان سلخ او نخع فلا باس بذلك وهذا كله
لا يحرم الذبيحة الى هنا لفظ الكرخي رضي الله عنه واصله ما روي محمد ابن الحسن في كتاب الصيد
من الاصل

من الاصل عن سعيد بن المسيب قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ينخع الشاة اذا ذبحت
وعن ابن عمر انه كان يكره ان ينخع الشاة في الذبيحة ولان فيه تعذيب الحيوان بلا فايدة فيكره
لانه منهي عنه قال شيخ الاسلام ابو بكر المعروف بخواهرزاده في شرح المبسوط اختلفوا في تفسير
النخع قال بعضهم ان يبالغ في الذبح حتى ينتهي الشفرة الى النخاع وهو عرق في القفا وقال بعضهم
النخع ان يمد راسه حتى يظهر حلقه ومذبحه وقال بعضهم ان يكسر عنقه قبل ان يسكن من الاضطراب
واي ذلك كان يكون مكروهًا لما فيه من زيادة تعذيب الحيوان بلا فايدة ثم قال خواهرزاده عن
مكحول انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ذبح لم ينخع ولم يسلخ حتى تبرد الشاة اي تسكن
من اضطرابها لا برودة اللحم فانها لا تبرد الا بعد السلخ وكذا يكره الذبح لغير القبلة قال في الاصل
ارايت الرجل يذبح ويسمي ويوجه ذبيحته بغير القبلة متعمدًا او غير متعمد قال لا باس باكلها قال
خواهرزاده في شرح المبسوط اما الحل فلان الاباحة شرعا متعلق بقطع الاوداج والتسمية وقد
وجد وتوجيه القبلة سنة مؤكدة لانه توارثه الناس وترك السنة لا يوجب الحرمة ولكن يكره
تركه من غير عذر وقال محمد بن الحسن في كتاب الآثار اخبرنا عبد الرحمن بن عمرو الاوزاعي عن
واصل بن جميل عن مجاهد قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة سبعًا المرارة والمثانة
والغدة والحيا والذكر والانثيين والدم قال في تحفة الفقهاء ثم ابو حنيفة فسر هذا وقال
الدم حرام بالنص القاطع وبا في السبعة مكروه لانه مما يستخبثه الانفس واراد به الدم المسفوح
فاما دم الكبد والطحال ودم اللحم فليس بحرام **قوله** قال فان ذبح الشاة من قفاها فبقيت حية
حتى قطع العروق حل اي قال القدوري في مختصره وقال الكرخي في مختصره وقال ابو حنيفة ان ضرب
عنق جزور بسيف فابانها وسمي فان كان ضربها من قبل الحلقوم فانه يؤكل وقد اساء وان كان ضربها
من قبل الظهر فان كان قطع الحلقوم والاوداج قبل ان يموت اكل وقد اساء وكذلك هذا في الشاة
وكل ذبيحة وقال ابو حنيفة ان قطع راس الشاة في الذبيحة اكلوا ان تعمد ذلك فقد اساء في
التعمد ولذلك قال ابو يوسف الى هنا لفظ الكرخي وذلك لانه اذا ضربها من قبل الحلقوم فقد
قطع العروق المشروطة في الذكاة وزاد في المها زيادة لا يحتاج اليها في الذكاة فيكره ذلك
ولا يمنع الاكل كما لو جرحها واما اذا ضربها من قبل ظهرها فاذا ماتت قبل قطع العروق ولم يؤكل
لانها ماتت قبل الذكاة فان قطع العروق قبل موتها فقد فعل الشرط الا انه زاد في المها وذلك
مكروه قال شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي في شرح الكافي قال الفقيه ابو بكر الاعمش وهذا انما
يستقيم ان كانت تعيش قبل قطع العروق واكثر مما يعيش المذبوح حتى يحل بقطع العروق ليكون الموت
مضافا اليه اما اذا كانت لا تعيش الا كما يعيش المذبوح فانه لا يحل لانه يحصل الموت مضافًا الى
الفعل السابق فلا يحل **قوله** ويكره لفظ القدوري **قوله** وان ماتت قبل قطع العروق لم يؤكل هذا
لفظ القدوري وقد مر بيانه انفًا **قوله** قال وما استانس من الصيد فذكاته الذبح وما توحش

من النعم فذكاته العقر والجرح اي قال القدوري في مختصره وذلك لان الصيد انما اكتفي فيه بذكاة
الاضطرار لعدم القدرة على ذلك دفعًا للحرج فاذا استانس صار كالشاة فلم يحل الا بذكاة الاختيار
وهي الذكاة بين اللبة واللحيين واما الاهلي اذا توحش فذكاته ذكاة الاضطرار سوا كان بعيرًا او
بقرًا او شاة وبذلك صرح الكرخي في مختصره فقال وكل بعير او بقرة او شاة ندت حتى يكون بمنزلة
الصيد لا يقدر عليه صاحبها فان ذكاته ذكاة الصيد وما وقع منها في قليب فلم يقدر على الحاجة ولا
مذبحه ولا منحره فان ذكاة هذا ذكاة الصيد هذا ما اجتمع عليه اصحابنا واحسن ما سمعنا فيه الى هنا
لفظ الكرخي رضي الله عنه وهذا مذهبنا وعند مالك لا يحل الاهلي المتوحش بذكاة الاضطرار ولا يحل
ايضًا بذكاة الاضطرار ما وقع من الاهلي في البير كذا نقل شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح المبسوط
مذهب مالك رضي الله عنه ان ناضحًا وقع في بير فسيل سعيد بن المسيب اينحر من موخره وكان ذلك
اسفل فقال لا الا في منحره ابرهيم صلوات الله عليه ولان التوحش في الانسي نادر لان الاصل فيه الالف
ولا عبرة بالنادر الا ترى ان من عدم الماء والتراب الطاهر جميعًا لا يجوز له الصلاة بغير طهارة لندرة
ذلك ولكنا هذا ولنا ما روى محمد بن الحسن رضي الله عنه في اواخر كتاب الصيد من الاصل وفي كتاب
الاثار ايضًا قال اخبرنا ابو حنيفة قال حدثنا سعيد بن مسروق عن عباية بن رفاعة عن النبي صلى الله
عليه وسلم ان بعيرًا من ابل الصدقة ند فطلبوه فلما اعياهم ان ياخذوه رماه رجل بسهم فاصاب مقتله
فقتله فسيل النبي عن اكله فقال ان لها اوابد كاوابد الوحش فاذا احسستم منها شيًا من هذا فاصنعوا — صلى الله عليه وسلم
به كما صنعتم بهذا ثم كلوه وخرج البخاري هذا الحديث في جامعه الصحيح باسناده الى عباية بن رفاعة
بن رافع بن خديج عن رافع بن خديج عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال محمد بن الحسن في كتاب
الاصل وفي كتاب الاثار ايضًا اخبرنا ابو حنيفة عن سعيد بن مسروق عن عباية ابن رفاعة عن
ابن عمر ان بعيرًا تردى في بير بالمدينة فلم يقدر على منحره فوجي بسكين من قبل خاصرته
حتى مات فاخذ منه ابن عمر عشيرًا بدرهمين وقال محمد ايضًا اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن
ابرهيم في البعير تردى في بير قال اذا لم يقدر على منحره فحيث ما وجات فهو منحره قال
محمد وبه ناخذ وهو قول ابي حنيفة وقال في صحيح البخاري ما ند من البهايم فهو بمنزلة الوحش
واجازه ابن مسعود رضي الله عنه وقال ابن عباس رضي الله عنهما ما اعجزك من البهايم مما في يديك
فهو كالصيد وفي بعير تردى في بير من حيث قدرت وراى ذلك علي وابن عمر وعايشة رضي
الله عنهم الى هنا لفظ الصحيح البخاري ولانه حيوان وقع العجز عن تحليله بذكاة الاختيار فيحل
بذكاة الاضطرار وقوله ان التوحش نادر في الانسي فلا نسلم ذلك بل التوحش يوجد منهن في
الغالب فلا بد من اعتباره الا ترى الى قول النبي صلى الله عليه وسلم ان لها اوابد كاوابد الوحش
يعني ان لها توحشا كتوحش الوحش فقد اعتبر التوحش والاوابد الوحش نفرها من ابدت تابد
وتابد ابودا كذا في الفايق وتمسك الخصم بقول ابن المسيب بعيد جدًا مع صحة الرواية عن النبي

صلى الله عليه وسلم وعمن هو اكبر من ابن المسيب كعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وعايشة
رضي الله عنهم وقال خواهر زاده في شرحه قد اختلفوا في تفسير العشير قال بعضهم هو العشر لان العشر
والعشير سوا كالنصف والنصيف وقال بعضهم العشير الامعا والذي نقله خواهر زاده من
التفسير الثاني في ما صح عندي وما وجدته في كتب اللغة وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في
باب ما يستوحش من غير الصيد ثم الابل والبقر اذا وجد منهما التوحش فانهما يحلان بذكاة
الاضطرار سوا كانا في المصر او خارج المصر فرق بين هذا وبين الشاة وقالوا في الشاة اذا ندت
في المصر لا تحل بذكاة الاضطرار وفي خارج المصر تحل وذلك لان الابل والبقر وان ندت في المصر
فقد لا يقدر على ذكاة الاختيار منهما لان الابل يدفع عن نفسه بشعرها ونابها والبقر بقرنه فكان
القتل منهما يقع العجز عن ذكاة الاختيار فيهما وان حصل التوحش منهما في المصر او خارج
المصر فاما في الشاة فانما يتحقق العجز عن ذكاة الاختيار خارج المصر لانه لا يمكن اخذها
واما في المصر فانه يمكن اخذها ولا يخاف من جهتها القتل فلا يتحقق العجز عن ذكاة الاختيار
وقال في العيون قال محمد في رجل رمى حمامة اهلية في الصحرا وسمى فلا يوكل لانه ياوي
الى المنزل الا ان يكون حمامة لا تهتدي الى منزلها ابن سماعة عن ابي يوسف في البعير والثور
يند فلا يقدر على اخذه قال ان علم انه لا يقدر على اخذه الا ان يجتمع له جماعة كبيرة فله ان يرميه
واما الشاة فلا يجوز اذا كانت في المصر لان البعير يند ويصول ويمتنع والثور ينطح فيمتنع
كذا في العيون وقال في الاصل ارايت ان اصاب قرن البقر او الظلف فقتلها هل يوكل قال
ان ادمى حل وان لم يدم لا يحل وذلك لانه متى ادمى علمنا ان الجرح وصل الى اللحم وشرط الاباحة — الا ام
حصول الجرح في اللحم وقد وجد فاما اذا لم يدم فالجراحة لم تصل الى اللحم فلا يحل وهذا لان
الذكاة تصرف في الحياة فمتى خلص الجرح الى موضع فيه حياة حل والا فلا كذا في شرح خواهر
زاده **قوله** على ما مر اشار به الى ما ذكر في اول الذبايح وهو قوله والثاني كالبدل من
الاول **قوله** تردى اي سقط **قوله** في الوجهين اي المتوحش والمتردي **قوله** وفي الكتاب
اراد به مختصر القدوري **قوله** ندت اي نفرت **قوله** والصيال كالند قال القدوري
في شرحه لمختصر الكرخي وحكي في المسعى في البعير اذا صال على انسان فقتله وهو يريد
الذكاة حل اكله اذا كان لا يقدر على اخذه ويضمن قيمته فجعل الصول بمنزلة الند **قوله** — الصيال خ
قال والمستحب في الابل النحر فان ذبحها جاز ويكره والمستحب في البقر والغنم الذبح فان
نحرها جاز ويكره اي قال القدوري في مختصره وقال في شرح الاقطع عن مالك اذا ذبح البدنة
لم يوكل وكذلك نقل مذهبه وقال صاحب الهداية ويحتمل ان يكون عنه روايتان لانه
قال ابو القاسم الجلاب البصري المالكي في كتاب التفريع والاختيار ذبح الغنم والبقر
ونحر الابل فان ذبح بعيرًا من ضرورة فلا باس باكله وان كان من غير ضرورة كره اكله

من نحر شاة من ضرورة اكلت وان كان من غير ضرورة كره اكلها ومن نحر بقرة من ضرورة او
من غير ضرورة فلا باس باكلها الي هنا لفظ التفريع والاصل في ذلك قوله تعالي فصل لربك
وانحر قال في الكشاف والنحر نحر البدن وعن عطية هي صلاة الفجر بجمع والنحر بمني وقيل صلاة العيد
والتضحية وقيل هي من جنس الصلاة والنحر وضع اليمين علي الشمال كذا في الكشاف وقال في الغنم
وفديناه بذبح عظيم وقال ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة وذبح النبي صلي الله عليه وسلم البقر
والغنم ونحر الابل ولان المعتبر في الذكاة الاسهل علي الحيوان لما روي في القبلة واذا ذبحتم فاحسنوا
الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته والاسهل في الابل النحر لان اللبة منها ليس عليها لحم
وما سواه من حلقها عليه لحم كثيف والغنم والبقر حلقهما علي حد واحد فلذلك لم ينحرا واما وجه الكراهة
فلانه زيادة في الم لا يحتاج اليها في الذكاة كما لو جرحها في موضع آخر كذا في شرح الاقطع
قوله وهي لمعني في غيره اي الكراهة لمعني في غير الذبح والنحر وهو مخالفة السنة لا لذات ذبح
ما ينحر ونحر ما يذبح فاذا كانت الكراهة لمعني في غير المنهي عنه لا ينافي الجواز **قوله** قال ومن
نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يوكل اشعر اولم يشعر اي قال القدوري
في مختصره قال الفقيه ابو الليث في كتاب العيون ولو ان شاة ذبحت فخرج من بطنها ولد ميت فان
ذكاة الشاة لا تكون ذكاة الجنين في قول ابي حنيفة وزفر والحسن وقال ابو يوسف اذا خرج ميتا
فذكاته ذكاة الشاة لا تكون ذكاة الجنين في قول ابي حنيفة ذكاة الام وان خرج حيا وبقي
مقدار ما يقدر علي ذبحه لا آكله وان لم يبق مقدار ما يذبح فانه يوكل وروي هشام عن
محمد ايضا في ذكاة الجنين ذكاة امه اذا تم خلقه واما اذا لم يتم خلقه فانه لا يوكل وقال
شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده في آخر كتاب الايضاح قال ابو حنيفة وزفر الجنين لا يذكي
بذكاة الام وقال ابو يوسف ومحمد ومالك والشافعي رضي الله عنهم انه يذكي بذكاة الام
وروي عن ابي يوسف ومحمد في غير رواية ان ذكاة الجنين ذكاة امه اذا تم خلقه وصورة
المسئلة ان الشاة والناقة او البقرة اذا ذبحت وخرج من بطنها جنين ميت او حي الا انه
مات قبل التمكن من ذبحه فانه لا يحل اكله في قول ابي حنيفة وزفر ويحل في قولهم جميعا
الي هنا لفظ خواهرزاده وذكر ابو القاسم الجلاب البصري المالكي في التفريع واذا ذبحت
الذبيحة فوجد في جوفها جنين ميت فلا باس باكله اذا تم خلقه ونبت شعره فان لم يتم
خلقه ولم ينبت شعره لم يجز اكله فان انفصل منها حيا واستهل مارخا انفرد بحكم نفسه
ولم يجز اكله بذكاة امه فان ذكي جاز اكله وان مات قبل ذكاته لم يجز اكله الي هنا لفظ التفريع
وقال الخرقي الحنبلي وذكاة ما في بطنها ذكاة جنينها اشعر اولم يشعر وجه قولهم ما روي في السنن مسندا
الي ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال قلنا يا رسول الله ننحر الناقة ونذبح البقرة او الشاة
فنجد في بطنها الجنين انلقيه ام ناكله قال كلوه ان شئتم فان ذكاته ذكاة امه وروي

في السنن

في السنن مسندا الي جابر بن عبد الله عن رسول الله صلي الله عليه وسلم قال ذكاة الجنين ذكاة
امه ولان الجنين جزء من الام من وجه نظرا الي الخلقة والحكم اما الخلقة فباعتبار انه متصل
بالام ولهذا ينفصل عن امه بقطع سرته بالمقراض ويتغذي بغذاء الام ويتنفس بنفسها واما الحكم
فباعتبار انه يدخل في البيع الوارد علي الام ويعتق اذا عتق الام فاذا كان جزءا للام كان ذكاة
الام ذكاة له واكتفي بذلك لعدم القدرة علي ذكاة الاختيار في الجنين كما في الصيد والبعير الناد
لما لم يوجد القدرة علي ذكاة الاختيار اكتفي بذكاة الاضطرار وهي الجرح في اي موضع كان فكذا هنا
اكتفي بذكاة الام وهي ذكاة للجنين من وجه بالنظر الي كونه جزءا ولابي حنيفة ما روي في كتاب الاثار
قال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال لا يكون ذكاة نفس ذكاة نفسين يعني الجنين
اذا ذبحت امه لم يوكل حتي يدرك ذكاته ولان الجنين لا يخلو اما ان يكون من جنس الحيوان المقدور
علي ذكاته او من جنس ما لا يقدر علي ذكاته ففي الاول يشترط الذبح وفي الثاني يشترط الجرح ولم
يوجد في الجنين لا ذبح ولا جرح فلا يحل لانه ميتة والميتة حرام لقوله تعالي حرمت عليكم الميتة
وهذا لان الميتة عبارة عما زال عنه الروح بلا جرح والجنين زال عنه الروح بلا جرح فكان ميتة
ولان الجنين منفرد بحياة نفسه فاذا كان حياته اصلا كان ذكاته اصلا ايضا ولا يحصل ذكاته
تبعا لذكاة الام والدليل علي انه اصل في الحياة انه يتصور حيا بعد موت الام بدل عليه
الاحكام ايضا وهي ايجاب الغرة وصحة اضافة الاعتاق اليه وصحة الوصية له وبه ايضا ولا
شك ان الجنين حيوان دموي والمقصود من ذكاة الحيوان هو الفصل بين اللحم الطاهر والدم
النجس باسالته واليه اشار في الحديث ما انهر الدم وافري الاوداج فكل وذكاة الام ليست
سبب لخروج دمه ليست سبب لخروج الدم النجس من الجنين فكان منخنقا لان الظاهر انه يموت
من الاختناق باضطراب الام والمنخنقة حرام بالنص والقياس علي الصيد والبعير الناد لا يصح
لان اصل الجرح يجعل كافيا ثمة حيث لم يوجد القدرة علي الكامل اقامة للسبب مقام المسبب لان
الجرح سبب لاسالة الدم وفي الجنين لم يوجد الجرح اصلا وانما دخل في بيع الام كيلا يفسد العقد
باستثنائه وانما اعتق باعتاقه لئلا ينفصل عن الحرة ولد مملوك والجواب عن قوله عليه
السلام ذكاة الجنين ذكاة امه فالمراد منه التشبيه بحذف حرف التشبيه وهو ابلغ وجوه
التشبيه كقولك زيد اسد اي ذكاة الجنين كذكاة امه كقولهم صوته صوت الاسد وريحه
ريح المسك وليس المراد منه ان ذكاة الام تنوب عن ذكاة الجنين ولو كان المراد ذلك
لقال ذكاة الام ذكاة للجنين كما يقال كلام الوزير كلام الامير والجواب عن
الحديث المفسر اعني حديث ابي سعيد نقول ذلك يعارض كتاب الله تعالي وهو قوله حرمت
عليكم الميتة وقوله تعالي والمنخنقة والجنين الذي خرج ميتا ميتة ومنخنق لما قلنا وشرط
المعارضة المساواة ولا مساواة بين الكتاب وخبر الواحد نحمل ذلك علي النسخ وان ثبت

فما دليله يخرج منها جنين ميتا اي قرب من الموت بيان لاشعر الجنين اذا انبت شعره **قوله** فلا
يجعل تبعا في حقه اي لا يجعل الجنين تبعا للام في حق خروج الدم من الام خروجا من الجنين

فصل فيما يحل اكله وفيما لا يحل اكله لما كان للذكاة حكمان في المذبوح حل الذبيحة
فيما يحل اكله وحصول الطهارة في الجلد واللحم فيما لا يحل اكله الا الآدمي والخنزير فانه لا تلحقه الذكاة
بهما ذكر في هذا الفصل ما يحل اكله وما لا يحل اكله وكان الانسب ان يذكر مسائل هذا الفصل جميعها
في كتاب الصيد لان كل ما ذكر فيه من الصيد الا الفرس والبغل والحمار **قوله** قال ولا يجوز اكل
ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور اي قال القدوري في مختصره والاصل في ذلك ما روى
الطحاوي في شرح الآثار باسناده الى عاصم بن ضمرة عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير وروى الطحاوي ايضا
باسناده الى ميمون بن مهران عن ابن عباس رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير وحدث البخاري باسناده الى ابي ثعلبة الخشني
رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع وروى الكرخي في
مختصره باسناده الى جابر بن عبد الله قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل ذي ناب من
السبع وكل ذي مخلب من الطير ثم اعلم ان المراد من ذي ناب السبع الذي يفترس بنابه ومن ذي
مخلب هو الذي يصطاد بمخلبه وهو المراد بالاجماع لان كل صيد لا بد من مخلب قال صاحب
الهداية لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل ذي مخلب من الطيور واكل ذي ناب من
السباع ثم قال قوله من السباع ذكر عقيب النوعين فينصرف اليهما فيتناول سباع الطيور والبهائم
لا كل ما له مخلب وهكذا قرر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح المبسوط حيث قال قوله من السباع
ذكر عقيب النوعين فينصرف الى النوعين المذكورين في الحديث لا الى احدهما واذا انصرف اليهما
صار تقدير الحديث كانه قال نهى عن اكل كل ذي مخلب من سباع الطير ونهى عن اكل كل ذي ناب
من السباع فيكون المحرم بهذا الحديث كل ذي مخلب من سباع الطير لا كل طير له مخلب وكل ذي
ناب من السباع لا كل حيوان له ناب ولنا في هذا التقدير نظر لان الثقات من المحدثين
رووا الحديث باجمعهم بتقديم كل ذي ناب من السباع عن كل ذي مخلب من الطير فلا يتمشى هذا
التقدير ولو صحت تلك الرواية فمنع انصراف قوله من السباع الى النوعين جميعا لان قوله
وكل ذي ناب اولى بالانصراف اليه لكونه اقرب وقال الكرخي في مختصره فذو الناب من
السباع الاسد والذئب والنمر والفهد والضبع والثعلب والكلب والسنور البري
والاهلي فهذا محرم لما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من نهيه عن كل ذي ناب من السباع
وكره اصحابنا مع ذلك من الصيد لحم الفيل والدب والقرد والضب واليربوع وابن عرس
وابن عرس عندهم من سباع الهوام قال ذلك ابو يوسف وكرهوا جميعا اكل جميع الهوام

مما يكون

مما يكون سكان الارض والجرذ من الفار والاوزاغ وسام ابرص والعظاية والقنافذ والورل
والحيات وجميع هوام الارض قال بشر بن الوليد عن ابي يوسف قال ابو حنيفة اكره اكل الهوام
كلها وقال ابو يوسف مثل ذلك ولا اعلم من اصحابنا في ذلك خلافا وكل ما لا دم له فهو مكروه
اكله عندهم الا الجراد لما روي فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم وللاجماع الامة على احلال اكله
وكرهوا الدبيب كله والزنبور والذباب وساير ما لا دم له وذو المخلب من الطير الصقر
والبازي والنسر والعقاب والشاهين وما اشبه ذلك وكرهوا اكل الرخم والبغاث وما اكل
الجيف من الطير مثل الغراب الابقع والاسود الذي ياكل الجيف واما ما كان من الغربان ياكل
الحب والزرع والذي يشبه الزاغ فانه يؤكل وقال ابو يوسف وان كان غرابا يخلط فياكل
الجيف ويأكل الزرع فانه لا يؤكل لحمه كرهه الفقهاء من ذلك قال ابو يوسف واما الذي رخصت
في اكله فان له خلقة وهيئة مخالفة للغراب في صغره وهو يزجن في المنازل ويالف كما يالف
الحمام ويطير ويرجع قال وسئل ابو حنيفة عن اكل العقعق فلم ير به باسا وقال انه يخلط مع الحبة
التمر وما اشبه قال وانما يكره من الطير ما لا ياكل الا الجيف ولذلك حكي عن ابي حنيفة وما
حكيناه في الغراب اولا فهو قول ابي يوسف ان الغراب لا يؤكل وان كان يخلط الى هنا لفظ
الكرخي في مختصره **قوله** عقيب النوعين اي عقيب ذي مخلب وذي ناب والمخلب الطير
مثل الظفر للانسان والناب السن **قوله** والسبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عاد
عادة والاختطاف بمعنى الخطفه والانتهاب بمعنى النهب قيل في الفرق بينهما ان الاختطاف من
فعل الطيور والانتهاب من فعل السباع البهايم فلما كان اسم السبع شاملا الى النوعين فسر السبع
بهذين الوصفين والعادي من عدي عليه عدوانا **قوله** ومعنى التحريم اي المعنى الذي
ورد التحريم لاجله في ذي مخلب من الطير وذي ناب من السباع هو كرامة بني آدم بيانه ان
الاختطاف والانتهاب والقتل عادة اوصاف ذميمة تحرم الشرع سباع البهايم كيلا يتعدى شيء
من هذه الاوصاف الذميمة الى الآكل فكانت الحرمة كرامة للآدمي المكرم كما كانت الاباحة
كرامة له **قوله** ويدخل فيه الضبع اي في التحريم لانه ذو ناب من السباع وعند الشافعي
رحمه الله لا باس باكلها لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن الضبع فقال تلك
نعجة سمينة وعن جابر بن عبد الله انه سئل عن الضبع اهو صيد فقال نعم فقيل احلال هو
قال نعم فقيل اسمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال نعم والمعنى ما حكي عن
المزني ان السبع ما يعدو على الناس وعلى حقوقهم وهما لا يعدوان فلا يكونان من السبع
ولنا ما روينا من نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل ذي ناب من السباع وهما من
السباع لوجود معنى السبع فيهما والجواب عن حديث الخصم ما رويناه يدل على الحرمة
وما رواه يدل على الاباحة والتاريخ ليس بمعلوم فيجعل ما فيه محرم متاخرا تقليلا

قوله شاملة للنوعين

للنخ وقوله ومما لا يعدوان ليس بمسلم بل يعدوان لانهما من جملة السباع **قوله** واليربوع وابن
عرس من سباع الهوام وابن عرس دويبة والهوام بالتشديد جمع الهامة وهي الدابة
من دواب الارض وجميع الهوام نحو اليربوع وابن عرس والقنفذ مما يكون سكناه الارض
والجرذ مكروه اكله لان الهوام مستخبثة وقد قال الله تعالى ويحرم عليهم الخبائث ولانها
تتناول النجاسات في الغالب وذلك من اسباب الكراهة وكذا جميع ما لا دم له فاكله
مكروه لان كله مستخبث فيدخل تحت قول الله عز وجل ويحرم عليهم الخبائث الا الجراد فانه
مخصوص بالحديث **قوله** وكرهوا اكل الرخم والبغاث والرخم جمع رخمة وهي طائر ابقع والبغاث
ما لا يصيد من الطير هكذا فسر في ديوان الادب وقال ابو حاتم السجستاني في كتاب اسماء
الطير وصفاتها وهو تلميذ الاصمعي قال ابو الخطاب مما لا يصيد من الطير الاوهاب والبغاث
وقال ابو عبيدة البغاث من الطير ضعافها واما بغثتها الوانها والبغاث اولاد الرخم وقال
الاصمعي البغاث لئام الطير ومثل للعرب ان البغاث بارضنا تستنسر ويتشبه بالنسور
يضرب مثلا للئام الناس اذا تكبروا وقال الاصمعي ان البغاث يكون البآء وتستنسر
بالتاء فانث وقال ابو عبيدة من جعل البغاث واحدا قال في الجمع البغثان ومن اجراه
مجرى النعام قال بغاثة وبغاث قال البجاني فثم رخم طار بغاثها فلبثت بمستعدلات
صعودا وقال بغاث الطير اكثرها فراخا وام الباز مقلاة نزور الى هنا لفظ ابي حاتم
في كتابه وقال ابو حاتم ايضا في كتابه بعد اوراق والرخمة طائر يوصف باكل الجيف والانتباذ ولونها
البياض ويقال لها الانوق والجمع الرخم ويقال في مثل للعرب ابعد من بيض الانوق وقال
الشاعر كبيض الانوق لا ينال لها ذكر وربما خالط لونها الاغبار يعني النقط الصغار
لا ترى والرخمة تعظم العتاب ويقال للرخمة ام جعدان وام رسالة وام قيس وحفصة وام
عجيبة والذكر منها الحزمل والفراخ النقانق ولا تبيض الا في ادنى موضع نقدر عليه الى هنا
لفظ ابي حاتم **قوله** قال ولا باس بغراب الزرع اي قال القدوري في مختصره قال محمد في
الاصل ارايت الغراب والنسر والعقاب واشباه ذلك من صيد البر هل يؤكل لحمه قال
ما كان من سباع الطير كالنسر والعقاب فانه لا يؤكل لان النبي صلى الله عليه نهى عن اكل كل
ذي مخلب من سباع الطير والغراب ليس من سباع الطير فلا يكون باكله باس الا ان يكون
ياكل الجيف فحينئذ يكره اكله كالابل الجلالة كذا قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه وقال
الولوالجي في فتاواه واما الغراب الابقع والاسود فعلى ثلاثة اوجه ان كان ياكل الجيف
يكره وان كان لا ياكل الجيف وياكل الحب والزرع لا يكره وان كان ياكل الجيف وياكل
الحب يؤكل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يؤكل **قوله** ولا يؤكل الابقع الذي ياكل الجيف
هذا لفظ القدوري في مختصره قال صاحب الهداية وكذا الغداف اي لا يؤكل وهو غراب

المقلاة من النساء [illegible] ولد
ومن النوق من تلد ولدا واحدا ولا
تلد بعده وقيل المقلاة [illegible]
وكرها في المهر والتزويج
القليلة الولادة [illegible]

الغبط

الغبط الكبير من الغربان وفي الجامعين قال صاحب المنظومة في شرحه والاصل تحريم الغراب
الابقع والغداف ما روي عن هشام بن عروة عن ابيه انه سئل عن اكل الغراب فقال ومن ياكله
بعد ان سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم فاسقا يعني قوله عليه السلام خمس من الفواسق يقتلن في الحل
والحرم وفي فتاوى الولوالجي اكل الخطاف والفاختة والعقعق لا باس به لانه ليس بذي ناب
من السباع ولا ذي مخلب من الطيور واكل الهدهد لا باس به لانه ليس بذي مخلب من الطيور
وقال فخر الدين قاضي خان في فتاواه ولا يؤكل الخفاش لانه ذو ناب وفيه نظر لان كل ذي
ناب ليس بمنهي عنه اذا كان لا يصطاد بنابه **قوله** وقال ابو حنيفة لا باس باكل العقعق
ذكره تفريعا على مسئلة المختصر قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي قال ابو يوسف وسالت ابا حنيفة
عن العقعق فقال لا باس به فقلت انه ياكل الجيف فقال انه يخلط بشيء آخر فحصل من قول ابي حنيفة
ان ما يخلط لا يكره اكله بدلالة الدجاج وقال ابو يوسف يكره لان غالب اكله الجيف وقال
شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي ولا خير في اكل النسر والعقاب واشباهه لانه
ذو مخلب من الطيور ولانه ياكل الجيف فيفسد لحمه وكذلك البازي والصقر لانه ذو مخلب وكذلك
العقعق يريد به اللقلق لانه ياكل الجيف واما العقعق والسودانية واشباه ذلك مما لا مخلب
له فلا باس به وكذلك غراب الزرع لانه يتوقى الجيف وياكل الحب وقد قيل ان العقعق ياكل
الجيف فان صح كرهت اكله ويكره الغراب الابقع لانه ياكل الجيف الى هنا لفظ شرح الكافي
وقال الكرخي في مختصره قال ابو يوسف في السنجاب والفنك والسمور والدلق كل شيء من هذا سبع
مثل الثعلب وابن عرس لا يؤكل لحمه وذلك لانه من ذوات الناب فيدخل في عموم الخبر
قوله قال ويكره اكل الضبع والضب والسلحفاة والزنبور والحشرات كلها وهذه مسئلة القدوري
الا قوله والسلحفاة والزنبور فان ابا حنيفة كرههما في الجامع الصغير وقال في شرح الاقطع قال
الشافعي رحمه الله يجوز اكل الضب والقنفذ وابن عرس ولا يكره اما الضبع فقد مر بيانه قبل
هذا واما الضب فوجه قول الشافعي رحمه الله ما روي في شرح الآثار مسندا الى ابن عباس رضي الله عنه
قال اهدت خالتي ميمونة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم اقطا وسمنا واضبا فاكل النبي صلى الله عليه وسلم
من الاقط والسمن ولم ياكل من الاضب واكل على مائدة النبي صلى الله عليه وسلم وجه الاستدلال انه
لو كان حراما لم يؤكل على مائدة النبي صلى الله عليه وسلم ولنا ما روي في شرح الآثار ايضا مسندا
الى عبد الرحمن بن حسنة قال نزلنا ارضا كثيرة الضباب فاصابتنا مجاعة وطبخنا منها وان القدور
لتغلي بها اذ جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما هذا فقلت ضباب اصبناها فقال ان
امة من بني اسرائيل مسخت دواب في الارض واني اخشى ان تكون هذه فاكفؤوها ولانه مستخبث
فيدخل في قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وكذلك السلحفاة من خبائث الحشرات فيكره
اكلها والزنبور من هوام الارض فيكره اكله استدلالا بالضب وكذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم

مجاعة

كره اكل الضب وانه من الهوام فيكون النص الوارد فيه كالوارد في غيره من هوام الارض ولهذا ذكر
محمد رضي الله عنه لفظ الكراهة في هوام الارض لان حرمة هوام الارض ثبتت اسنده لا الا بالضب
والثابت في الضب الكراهة كذا هذا والطحاوي في شرح الآثار رجح اباحة اكل الضب ثم قال
لا بأس باكل الضب فقال وهو القول عندنا والجواب عما تمسك الخصم فنقول ما رواه يدل على الاباحة
وما رويناه يدل على التحريم فكان ما رويناه اولى لان تارك المباح ليس عليه شيء وفاعل الحرام يأثم
ويعاقب او نقول لما كان التاريخ مجهولا جعل المحرم موخرا عن المبيح فيكون ناسخا له تقليلا للنسخ
وذكر الحديث قال له الا اعلمك فيما قال صاحبك يعني اباحنيفة فقال له ايش قال قال اكره اكل
الزنبور فقال له ونحن ذلك الزنبور وقال ابو القاسم بن الجلاب البصري المالكي في كتاب التفريع
ولا بأس باكل السرطان والسلحفا والضفدع ثم قال فيه ولا بأس باكل الطير كلها ما كان منها ذا
مخلب وغير ذي مخلب كالبزاة والعقبان والرخم والحداة والغربان وسائر سباع الطير وبين ذلك
بخلاف سباع الوحوش ولا يوكل شيء من سباع الوحوش الى هنا لفظ التفريع وقال الغزالي في وجيزه
ولا يحرم الضب والضبع والثعلب واما ابن آوى وابن عرس ففيه تردد لشبهه بالثعلب والكلب
ثم قال والاظهر الحاق السمور والسنجاب بالثعلب ثم قال والغراب الابقع حرام وفي الاسود الاكبر
تردد واما غراب الزرع فمنهم من الحقه بالمناقير والاوجه كالاظهر حله ثم قال وفي الهدهد تردد
والاظهر ان اللقلق حلال كالكراكي ثم قال ما استخبثته العرب فحرام كالحشرات ثم قال وفي الصرارة
تردد وفي القنفذ وجهان وما اشكل منه فيرجع فيه الى العرب لذا في وجيزهم وقال الخرقي
من اصحاب حنبل ولا بأس باكل الضب والضبع **قوله** والحشرات هي صغار دواب الارض واحدتها
حشرة **قوله** قال الكرخي ولا يجوز اكل الحمر الاهلية والبغال اي قال القدوري في مختصره وقال
القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وحكي عن بشر المريسي انه قال لا بأس باكل الحمار وقال شيخ
الاسلام ابو بكر المعروف بخواهر زاده في شرح كتاب الصيد يكره اكل لحوم الحمر الاهلية في
قول علمائنا وعامة العلماء وقال اهل الشام بانه لا بأس باكله وقال شيخ الاسلام علاء الدين
الاسبيجابي في شرح الكافي ويكره لحوم الحمر الاهلية والبغال وقال مالك وبعض فقهاء الشام
لا بأس به الى هنا لفظ شرح الكافي واراد ببعض فقهاء الشام الاوزاعي وبه صرح فخر الاسلام
في شرح الجامع الصغير يحتمل ان يكون عن مالك روايتان في لحم الحمار لانه قال في كتاب التفريع
لابي القاسم ابن الجلاب المالكي البصري ولا بأس باكل الحمر الوحشية ولا توكل الحمر الاهلية ولا
البغل ويكره اكل الخيل الى هنا لفظ التفريع وهم احتجوا بما روي في شرح الآثار وغيره مسندا الى
عبد الرحمن بن معقل عن عبد الرحمن بن بشر عن رجال من مزينة من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم
عن ابجر او ابن ابجر انه قال يا رسول الله انه لم يبق من مالي شيء استطيع ان اطعمه اهلي الا حمرا لي
ان قال فاطعم اهلك من سمين مالك فانما كرهت لكم جوال القرية ولانه يحل البري من الحمر

فيحل الاصل ايضا قياسا على البقر وعلمائنا استدلوا بظاهر الكتاب واحتجوا بالسنة اما الكتاب فلقوله
تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة بيانه ان الآية خرجت مخرج الامتنان وقد امتن الله
تعالى بمنفعة الركوب والزينة فلو كان الاكل من هذه الاشياء حلالا لمن بذلك ايضا لان منفعة الاكل
الاكل اكثر من منفعة الركوب والزينة لان الانسان يحيى بلا ركوب ولا زينة ولا يحيى بلا اكل الا ترى
انه تعالى بدأ في الانعام بذكر الاكل قبل ذكر الزينة وحمل الاثقال فقال والانعام خلقها لكم فيها دفء
ومنافع ومنها تاكلون ولكم فيها جمال حين تريحون وحين تسرحون وتحمل اثقالكم الى بلد لم تكونوا بالغيه
الا بشق الانفس ان ربكم لرؤوف رحيم فلما لم يذكرها منفعة الاكل مع انه فوق منفعة الركوب والزينة
دل انه انما لم يذكر لان هذه الاشياء غير ماكول اللحم واما السنة فما روى البخاري مسندا الى سالم ونافع
عن ابن عمر رضي الله عنه نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر وحدث البخاري
ايضا باسناده الى علي رضي الله عنه قال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المتعة عام خيبر ولحوم الحمر
الانسية وحدث ايضا باسناده الى جابر بن عبد الله قال نهى النبي صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن
لحوم الحمر ورخص في لحوم الخيل وحدث ايضا باسناده الى البراء وابن ابي اوفى قالا نهى النبي صلى الله
عليه وسلم عن لحوم الحمر وحدث صاحب السنن باسناده الى ابي ثعلبة قال حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم
لحوم الحمر الاهلية وحدث صاحب السنن باسناده الى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال نهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية وعن الجلالة وعن ركوبها واكل لحمها
وحدث الطحاوي باسناده الى عبد الله ابن ابي سليط عن ابيه ابي سليط وكان بدريا قال لقد اتانا
نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اكل لحوم الحمر ونحن بخيبر وان القدور لتفور بها فاكفيناها
على وجوهها وحدث الطحاوي ايضا باسناده الى ابن سيرين عن انس بن مالك قال لما فتح النبي صلى الله
عليه وسلم خيبر اصابوا حمرا فطبخوا منها فنادى منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان الله
ورسوله ينهيانكم عنها فانها رجس فاكفئوا القدور والاحاديث في هذا الباب متواترة تدل كلها
على تحريم لحوم الحمر والجواب عن حديث غالب ابن ابجر نقول المراد منه الحمر الوحشية بدليل قوله
عليه السلام فانما كرهت لكم جوال القرية او نقول اباح ذلك للضرورة وقد يحل في الضرورة ما لا
يحل في غيرها الا ترى الى ما حدث الطحاوي في شرح الآثار مسندا الى غالب بن ديخ قال قد قيل
للنبي صلى الله عليه وسلم انه اصابتنا سنة وان سمين مالنا في الحمير فقال كلوا من سمين مالكم فاخبر
ان ما كان اباح لهم من ذلك كان في عام سنة وضرورة ولا يدل ذلك على الاباحة في غير حالة
الضرورة او نقول ما روي غالب ابن ابجر يدل على الاباحة وما روي غيره يدل على التحريم والتاريخ
مجهول فيجعل دليل الحرمة موخرا تقليلا للنسخ او نقول معنى قوله كله من سمين مالك اي كل
من ثمنه كما يقال اكل فلان عقاره اي ثمنه وكذا البغال حرام اكلها لقوله تعالى والخيل والبغال
الآية من وجه الاستدلال ولان الولد يتبع الام في الحل والحرمة وام البغل اما الفرس

او الحمار فاما ما كان فالبغل مكروه لان الام مكروه الاكل عند ابي حنيفة قال القدوري في شرحه
والذي روي ان عايشة رضي الله عنها سئلت عن لحوم الحمر فتلت قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي
محرما علي طاعم يطعمه فقد احتجت باية عامة اتفق علي تخصيصها والرجوع الي دليل التخصيص اولي
والذي روي عن عمرو بن دينار قال قلت لجابر بن زيد انهم يزعمون ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
نهي عن لحوم الحمر الاهلية فقال كان الحكم بن عمرو الغفاري والحسن يقول ذلك عندنا بالبصرة وابي
ذلك البحر يعني ابن عباس فقد روي عنه خلاف ذلك وهو انه احتج في المنع عن اكل الخيل بالاية
وهذا يقتضي المنع من اكل لحم الحمير وقال ظهير الدين اسحق الولوالجي في فتاواه واما البغال فان كان
الفرس نزا علي الحمار يكون لان لبنا الاتان عبرة بالاجماع واما الحمار اذا نزا علي الرمكة فلذلك قيل
هذا قول ابي حنيفة واما علي قولهما فلا بأس به لانه ليس لماء الفحل عبرة فبقي ماء الام وعندهما
لا بأس باكل الام ويذكر انه يبقي بغلا والظاهر ان الاول قول الكل الي هنا لفظ الولوالجي وقوله
عليه السلام حوال القرية بتشديد اللام جمع جالة بالتشديد بمعنى جلالة وهي آكلة العذرة
ويكره لحم الفرس عند ابي حنيفة رضي الله عنه هذا لفظ القدوري في مختصره وقال محمد في الجامع
الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه قال اكره ابوال الابل واكل لحوم الفرس وقال
ابو يوسف ومحمد لا بأس بذلك اما ابوال الابل وكل ما يوكل لحمه فحرام نجس عند ابي حنيفة رضي الله
عنه وقال محمد هو حلال طاهر وقال ابو يوسف مثل قول ابي حنيفة الا انه قال لا بأس بشربه
للتداوي وقد مرت في كتاب الطهارة في فصل البير وقول ابي يوسف ومحمد هنا منصرف الي
لحم الفرس فاما البول فانه نجس عند ابي يوسف وانما اطلق شربه للتداوي لهذا قال فخر الاسلام
وقال الطحاوي في مختصره وقال ابو حنيفة يكره اكل لحوم الخيل وكان ابو يوسف ومحمد لا يريان به
بأسا وقال الكرخي في مختصره ولا يجوز اكل الخيل ولا البغال ولا الحمير وهذا قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد كذلك الا في لحوم الخيل فانهما قالا لا بأس بذلك الي هنا لفظ الكرخي رضي
الله عنه وقال في الاصل اكره لحوم الخيل قال نعم في قول ابي حنيفة وهو قول مالك وقال
ابو يوسف ومحمد والشافعي رضي الله عنهم بانه لا بأس باكله لهم قوله تعالى قل لا اجد فيما
اوحي الي محرما علي طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة والخيل ليس من جملة المستثني فيكون داخلا في جملة
المستثني منه وهو قوله قل لا اجد فيما اوحي الي محرما وحدث البخاري في جامعه الصحيح
باسناده الي جابر بن عبد الله قال نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر ورخص
في لحوم الخيل وقال القدوري في شرحه روي عن انس بن مالك انه قال اكلنا لحم فرس علي عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر الطحاوي في شرح الآثار عن اسما بنت ابي بكر نحوه ولانه حيوان
ليس بادمي سؤره طاهر من غير ضرورة فيوكل قياسا علي الشاة والبقر ولا يلزم سؤر
الهرة لان في سؤرها ضرورة وهو الطوف علينا ولا يلزم سؤر الحمار لانه مشكل حتى

او توضا

او توضأ به لم يجز ولو توضأ بسؤر الفرس جاز ولابي حنيفة قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها
وجه الاستدلال ما ذكرنا في لحم الحمير وروي داود في السنن باسناده الي خالد ابن الوليد ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم نهي عن اكل لحوم الخيل والبغال والحمير وكل ذي ناب من السباع وقال الكرخي في مختصره
حدثنا الجوزي قال حدثنا هارون ابن راشد المستملي قال حدثنا محمد بن حرب الابرش قال حدثنا
ابو سلمة سليمان بن سليم عن صالح بن يحيي عن جده المقدام بن معدي كرب ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال حرام عليكم الحمار الاهلي وخيلها وبغلها وكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير وقال
الكرخي ايضا حدثنا يحيي قال حدثنا وكيع قال حدثنا ابن ابي ليلي عن المنهال ابن عمرو عن سعد بن جبير
عن ابن عباس في هذه الاية والخيل والبغال والحمير لتركبوها قال فسيل عن لحوم الخيل فكرهها وتلا
هذه الاية ولانه حيوان اهلي ذو حافر فيكره اكله قياسا علي البغل والحمار ولان في اباحة اكله تقليل
مادة الجهاد وهو حرام ولا شك ان منفعة حياته ترجح علي منفعة لحمه بوجوده وقال في شرح
شيخ الاسلام خواهرزاده كان الحاكم ابو سهل الشرغي يحتج فيقول ان الولد في الحل والحرمة
يتبع للام دون الفحل بدليل ان حمارا لوحش لو نزا علي اتان اهلي فولدت لم يحل ولدها اعتبارا
بالام ولو نزا حمار اهلي علي اتان وحشي فولدت ولدا فان الولد يحل فصح ان العبرة في حل الولد
وحرمته لجانب الام لا لجانب الفحل واجمعنا ان حمارا لو نزا علي رمكة لا يحل ولدها وهو البغل فدل
ان الام محرم للاكل اذ لو كان حلال الاكل لما حرم البغل بسبب حرمة الفحل وهذا الاحتجاج
يستقيم علي ابي يوسف ومحمد لا علي الشافعي رحمه الله فان الولد عنده يتبع الفحل حتى لو نزا حمار اهلي
علي اتان وحشي لا يحل الولد عنده فنحتج عليه من وجه آخر فنقول حيوان له سهم معتد في الغنيمة
فلا يحل قياسا علي الرجل ولانه من احدي القراين الثلاث فيكره اكله قياسا علي البغل والحمار
لان القران في النظم يوجب القران في الحكم عنده وكذا عندنا اذا كان في الجمل الناقصة وفيما
نحن فيه كذلك والجواب عن تمسك الخصم بالمنقول فنقول ذلك يدل علي الاباحة وما
تمسكنا يدل علي التحريم فتعارض دليلنا آخرا ناسخا للاباحة تقليلا للنسخ وقولهما بان سؤره
طاهر قلنا ذكر خواهرزاده في شرحه ان الحسن روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان سؤره مشكل
مثل سؤر الحمار فان اخذنا بهذا فالسؤال ساقط ولين سلمنا فالجواب عنه ان حرمة اكل لحم الفرس
انما كانت عند ابي حنيفة للاحترام من حيث انه حيوان يقع به ارهاب العدو ويكون معدودا
من جملة العسكر لا للنجاسة والحرمة متى كانت للاحترام لا للنجاسة لا توجب نجاسة السؤر كما في
الآدمي والله اعلم وحكاية النعل في حديث ابو داود ماه ما يحتمل وجودها بان يكون نعلوا الضرورة
وعذر ولم يبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا تقوم به الحجة **قوله** ثم قيل الكراهية
عنده كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه قال في الفتاوى الصغرى قال قاضي اسبيجاب انه كراهة
تنزيه لانه ذكر في كتاب الصلاة وسوي بين بوله وبول ما يوكل لحمه ثم قال فيها وحكي عن الشيخ

الامام عبد الرحيم الكرميني انه قال كنت مترددا في هذه المسالة فرايت ابا حنيفة في المنام يقول لي
كراهية تحريم يا عبد الرحيم والشيخ ابو جعفر الطحاوي مال في شرح الاثار الي قولهما وذكر فخر الاسلام
علا الدين الاسبيجابي في شرح الكافي ويكره لحوم الجلالة والعمل عليها وذلك حالها الي ان تحبس
اياما وتعلف لما روي عن النبي صلي الله عليه وسلم انه نهي عن اكل لحوم الجلالة ولان تناول النجاسات
توجب فساد لحمها فيوثر في فساد اكله وانما حرم العمل عليها لانها تعرق فينجس ما تحتها ومستعملها محرم
الاستعمال لهذا المعني وليس الدجاج كذلك لان الاثر جا في الجلالة وليس لها علف غير ذلك والدجاج
يخلط بالعذرة غيره والفقه فيه ان الدجاجة المخلاة لا تتناول النجاسة وانما تتناول الحبات
من السرقين فلا يحرم اكلها حتي اذا علم انها تتناول النجاسات قلنا بحرمة اكلها الي ان تحبس وقال شيخ
الاسلام خواهرزاده في شرح المبسوط ولم يقدر في ذلك مقدارا في الكتاب وروي في غير رواية
الاصول انه تقدر في الابل شهرا وفي البقر عشرين يوما وفي الشاة عشرة ايام وفي الدجاجة ثلاثة
ايام ثم قال وفي بعض الروايات تحبس الابل اربعين والبقر عشرين والشاة عشرة والدجاجة ثلاثة
وقال الولوالجي في فتاواه ذكر في النوادر لو ان جديا غذي بلبن الخنزير فلا باس باكله لانه لم
يتغير لحمه وما غذي صار مستهلكا لم يبق اثره وعلي هذا نقول لا باس باكل الدجاجة التي تخلط بالعذرة
غيره لانه لا يتغير لحمه والذي يروي انه تحبس الدجاجة ثلاثة ايام فكذلك علي سبيل التنزه **قوله**
اما لبنه فقد قيل انه لا باس به سماه صاحب الهداية مباحا في كتاب الحدود وقال التكرمين
المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وقال فخر الدين قاضيخان فاما الالبان فلبن الماكول
حلال ولبن الرماك كذلك في قول ابي يوسف ومحمد ويكره في قول ابي حنيفة واختلفوا في كراهيته
وقال بعضهم مكروه كراهة تنزيه لا كراهة تحريم وذكر شمس الائمة السرخسي في اثنا الكلام انه مباح
كالبنج وعامة المشايخ قالوا هو مكروه كراهة تحريم الا انه لا يحد وان زال عقله كما لو تناول
البنج وارتفع الي راسه حتي زال عقله يحرم ذلك ولا يحد فيه **قوله** ولا باس باكل الارنب
اي قال القدوري في مختصره وقال الكرخي في مختصره ولم يروا اصحابنا باسا باكل الارنب قال
ابو يوسف فاما الوبر فلا احفظ فيه عن ابي حنيفة شيا وهو عندي مثل الارنب وهو يعتلف البقول
والنبات الي هنا لفظ الكرخي قال في الجمهرة والوبر دويبة اصغر من السنور طحلا اللون لا ذنب
لها تدجن في البيوت وتجمع علي وبار والاصل في حل الارنب ما روي البخاري في الصحيح باسناده الي
انس رضي الله عنه قال انفجنا ارنبا ونحن بمر الظهران فسعي القوم فلغبوا فاخذتها فجئت بها الي
ابي طلحة فذبحها فبعث بوركها او قال بفخذها الي النبي صلي الله عليه وسلم فقبلها **قوله** انفجنا
ارنبا اي اثرناه واعديناه ومر الظهران قريب من عرفة كذا في الفائق وروي صاحب السنن باسناده
الي عاصم عن الشعبي عن محمد بن صفوان او صفوان بن محمد قال صدت ارنبين فذبحتهما بمروة
فسالت رسول الله صلي الله عليه وسلم عنهما فامرني باكلهما وقال في الاصل عن موسي بن طلحة ان

اعرابيا

[illegible]

اعرابيا اهدي الي رسول الله صلي الله عليه وسلم ارنبا فقال لاصحابه كلوا وقال في باب ما يكره
من صيد البر والبحر من الاصل اورايت الارنب هل باكلها باس قال لا وذلك لما روينا من الاحاديث
ولانه صيد ليس من جملة سباع الطير ولا من جملة سباع الوحش ولا ياكل الجيف فلا يكون باكله باس
كالظبي قال شيخ الاسلام خواهرزاده في شرحه وانما اورد هذا الاشكالين احدهما ان الارنب
شبيها بالحمار فان اذنه تشبه باذن الحمار والحمار حرام والثاني لان من الناس من توهم ان الارنب
تحيض فكان شبيه بالادمي فيحرم اكله كما حرم ابو حنيفة اكل الفرس لان لها شبها بالادمي من حيث
تستحق سهما مقدرا من الغنيمة كالرجل **قوله** واذا ذبح ما لا يوكل لحمه طهر لحمه وجلده الا الادمي
والخنزير فان الذكاة لا تعمل فيهما اي قال القدوري في مختصره وقال الحاكم الشهيد في اخر كتاب الصيد من
الكافي ولا تكره الصلاة علي جلد ما يكره اكله من ذي الناب اذا ذبح او دبغ وهذا الذي ذكر الحاكم
هو الذي اعتمد عليه عامة اصحابنا وعلي قول نصير بن يحيي وابي جعفر الهندواني انه نجس لا تجوز الصلاة
معه وقد ذكرناه في اول الكتاب وذلك لان المنجس هو الدم المسفوح بدليل قوله عليه السلام
ما انهر الدم وافري الاوداج فكل وكل ذي ناب سوي الخنزير ليس بنجس العين بل نجاسته لجاورة
الدم ولذلك بالذبح وكذلك الدباغ يزيل الرطوبات فيجعله كان متصلا بالجلد وقال عليه السلام
ايما اهاب دبغ فقد طهر وقال الشافعي رحمه الله لا توثر الذكاة في جميع ذلك لانها ذكاة قد
لا تفيد اباحة اكل المذبوح فلا تفيد طهارة جلده كذكاة المجوسي والوثني قلنا العلة تبطل بذكاة
الشاة المسمومة وبالدباغ والمعني في الاصل انه ليس من اهل الذكاة بخلاف المسلم الا تري انه لو
ذبح شاة لا تفيد اباحة اكلها فكذلك لا تفيد طهارة ما لا يوكل والمسلم بخلافه فان قيل كما ان المجوسي
ليس من اهل الذكاة فكذلك الكلب ليس من جنس ما يذكي ولا فرق بين ان يكون الذابح من غير
اهل الذكاة وبين ان لا يكون المذبوح من جنس المذكي الا تري ان المسلم لو ذبح خنزيرا لا يحل اكله
كما ان المجوسي لو ذبح شاة لا يحل اكلها قلنا قد اتفقنا علي ان المجوسي ليس من اهل الذكاة ولم نتفق علي
ان الكلب والفهد ليسا من جنس المذكي بل هو من جنس المذكي لانه يختلف في اباحة اكله كذا في مختصر
الاسرار **قوله** فلا بد من الدباغ يعني لما كان فعل المجوسي اماتة في الشرع لا ذكاة لم تحصل به
الطهارة للجلد فلا جرم لم يكن بد من الدباغ ليحصل طهارة الجلد وينتفع به في غير الاكل يعني في الاستصباح
ودهن الجلد ونحوه **قوله** قال ولا يوكل من حيوان الما الا السمك اي قال القدوري في
مختصره قال الكرخي في مختصره وكره اصحابنا اكل ما في البحر الا السمك خاصة فانه حلال اكله الا ما طفا
منه فانهم كرهوه لما روي عن رسول الله صلي الله عليه وسلم فيه الي هنا لفظ الكرخي وقال شيخ الاسلام
ابو بكر المعروف بخواهرزاده في شرح المبسوط ويكره اكل ما سوي السمك من دواب البحر عندنا كالسرطان
والسلحفاة والضفدع وخنزير الما وقال ابن ابي ليلي ومالك والشافعي بانه يوكل جميع ما في البحر
من الدواب وقال ابن الجلاب المالكي ولا باس باكل الميتة من الحيتان طافيا كان او راسبا وصيد

البحر كله حلال ويكره اكل كلب الماء وخنزيره من غير تحريم الى هنا لفظه لهم ظاهر قوله تعالى احل لكم صيد
البحر وطعامه من غير فصل وقوله عليه السلام حين سئل عن التوضي بماء البحر فقال هو الطهور ماؤه
الحل ميتته رواه ابو هريرة في السنن وغيره وروي في السنن مسندا الى جابر قال بعثنا رسول الله
صلى الله عليه وسلم وامر علينا ابا عبيدة ابن الجراح نتلقى عيرا لقريش وزودنا جرابا من تمر لم يجد
له غيره وكان ابو عبيدة يعطينا تمرة تمرة كنا نمصها كما يمص الصبي ثم نشرب عليها الماء فيكفينا يومنا الى
الليل وكنا نضرب بعصينا الخبط ثم نبله في الماء فناكله قال فانطلقنا على ساحل البحر فرفع لنا كهيئة الكثيب
الضخم فاتيناه فاذا هو دابة تدعى العنبرة فقال ابو عبيدة ميتة فلا تحل لنا ثم قال لا بل نحن رسل
رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد اضطررتم فكلوا فاقمنا عليه شهرا ونحن ثلثمائة حتى سمنا فلما قدمنا
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكرنا ذلك له فقال هو رزق اخرجه الله لكم فهل معكم من لحمه شيء فتطعمونا
فارسلنا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاكل وهذا الحديث يدل على اباحة ما في البحر سوى السمك ولانه
صيد بحري فيؤكل قياسا على السمك وعلماؤنا احتجوا بظاهر قوله تعالى حرمت عليكم الميتة وهو يتناول
بعمومه ميتة البر والبحر جميعا الا ان النبي صلى الله عليه وسلم استثنى السمك والجراد فبقي ما وراءه داخلا تحت
التحريم وقال تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك من دواب البحر من جملة الخبائث فان الطبع
يستقذره فيحرم جميع ما في البحر سوى السمك عملا بهذا الظاهر وروى صاحب السنن باسناده الى سعيد
ابن المسيب عن عبد الرحمن ابن عثمان الانصاري ان طبيبا سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن ضفدع يجعلها في دواء
فنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قتلها ولانها ميتة فلا تحل كسائر الميتات ولان الحيوان المتوحش في اصل الخلقة
على نوعين بري وبحري ففي البري مباح ومحظور فينبغي ان يكون البحري كذلك والجواب عن تعلقهم بقوله
المراد منه حل الاصطياد لا حل الاكل بدليل ما تلونا وما روينا واصطياد ما سوى السمك من دواب
البحر لمنافع اخرى سوى الاكل حلال يحل اصطياد السمك • والجواب عن تعلقهم بقوله عليه السلام
والحل ميتته فنقول المراد منه ميتة السمك والا يلزم المعارضة بين خبر الواحد وبين قوله تعالى حرمت
عليكم الميتة فلا يجوز لانتفاء شرط المعارضة وهو المساواة او نقول السمك مراد من الحديث بالاجماع
فمن ادعى دخول ما سوى السمك تحت الحل فعليه البيان ونحن نتكلم لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة وقوله
تعالى ويحرم عليهم الخبائث والجواب عن حديث العنبرة فنقول المراد منها السمك ايضا الا ترى ان البخاري
حدث باسناده الى جابر قال غزونا جيش الخبط وامر ابو عبيدة فجعنا جوعا شديدا فالقى البحر حوتا
ميتا لم ير مثله يقال له العنبرة فاكلنا منه نصف شهر فاخذ ابو عبيدة عظما من عظامه
فمر الراكب تحته واراد بالخبطة الورق المخبوط فعل بمعنى مفعول كالنفض **قوله** قال ويكره
اكل الطافي منه اي قال القدوري في مختصره وقال مالك والشافعي لا بأس به وهو قول احمد ايضا
لهم قوله عليه السلام هو الطهور ماؤه والحل ميتته من غير فصل بينهما اذا ماتت بآفة او بغير آفة وقوله
عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان السمك والجراد والكبد والطحال • وروي عن انس رضي الله عنه

انه

انه قال اشهد ان ابا بكر اكل الطافي ولانه حيوان يحل من غير جرح فيحل منه ما مات بآفة
وبغير آفة دليله الجراد ولنا ما حدث ابو داود في السنن باسناده الى جابر بن عبد الله قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم ما القى البحر او جزر عنه فكلوه وما مات فيه وطفا فلا تاكلوه وروى
محمد في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال كل ما جزر عنه الماء وما قذف به
ولا تاكل ما طفا وقال القدوري في شرحه روي عن علي رضي الله عنه قال لا تبيعوا في اسواقنا الطافي
والجواب عما تعلقوا ان ذلك عام خص بما روينا ولان ذلك مبيح وهذا محرم والمحرم اولى جزر
النهر يجزر جزرا اذا قل ماؤه والجزر ضد المد **قوله** نضب عنه الماء النضوب ذهاب
الماء **قوله** قال ولا بأس باكل الجريث والمارماهي وانواع السمك والجراد بلا ذكاة اي قال
القدوري في مختصره والجريث الجري انما حل اكل انواع السمك لعموم قوله عليه السلام احلت لنا
ميتتان ودمان السمك والجراد والكبد والطحال وروى محمد في الاصل عن عمرو بن شوذب
عن عمرة بنت ابي الطبيخ قالت خرجت مع وليدة لنا فاشترينا جريثة بقفيز حنطة فوضعناها في زبيل
فخرج راسها من جانب وذنبها من جانب فمر بنا علي فقال بكم اخذت قالت فاخبرته فقال ما اطيبه
وارخصه واوسعه للعيال فيه دليل على ان الجريث يؤكل لانه نوع من السمك فيحل كسائر الانواع
وهذا الحديث حجة لنا على بعض الروافض واهل الكتاب فانهم يكرهون اكل الجريث ويقولون انه
كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخ به وهو متروك بقول علي رضي الله عنه كذا قال خواهر
زاده في شرحه وروى محمد ايضا في الاصل عن ابن عباس رضي الله عنه انه سئل عن الجريث فقال
اما نحن فلا نرى به بأسا واما اهل الكتاب فيكرهونه فاذا صح عن علي وابن عباس اباحة الجريث ولم
يرو عن غيرهما خلاف ذلك حل محل الاجماع وكذا الجراد حلال سواء مات حتف انفه او قتله
الآخذ بان قطع راسه وقال مالك لا يحل ما لم يقتله الآخذ بعد الاخذ اما ان يقطع راسه او
يشويه فاما اذا غفل عنه حتى مات حتف انفه او جعل الكل في غرارة وماتوا فانه لا يحل كذا ذكر
شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب الصيد وجه قوله انه صيد بري حتى يجب على المحرم
جزاؤه اذا قتله وصيد البر لا يحل الا بالقتل ولنا قوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ولا يرد
علينا كراهة الطافي لانه مخصوص بالحديث الآخر وقال محمد في الاصل ايضا بلغنا عن علي بن ابي طالب
رضي الله عنه انه قال ذكاة السمك والجراد اخذه وقال ايضا وعن علي سئل عن الجراد ياخذه
الرجل من الارض وفيه الميت وغيره قال كله كله فدل على حل الجراد مطلقا سواء مات بآفة او بغير
آفة فكان حجة لنا على مالك حيث يقول لا يحل سواء مات حتف انفه او مات بعلة بان اصابه
المطر فمات ما لم يوجد من الآخذ قتل **قوله** ثم الاصل عندنا في السمك انه اذا مات بآفة
يحل كالماخوذ واذا مات حتف انفه لا يحل كالطافي وينسحب عليه فروع كثيرة منها اذا ضربها رجل
فقطع بعضها يحل المبان والمبان منه لانه مات بآفة ظاهرة والمبان من الحي وان كان ميتة يحل

المبان هنا لانه ميتة السمك حلال بالحديث ومنها ان وجد في بطنها سمكة اخرى او قتلها طير الماء لا باس باكلها لان الموت محال الى سبب ظاهر وهو ابتلاع السمكة او قتل الطير ومنها اذا القى سمكة في حب ماء فماتت فيه فلا باس بها لانها ماتت بسبب ضيق المكان عليها فكان موتها بآفة ظاهرة فتحل ومنها اذا جمعها في حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد لان الجمع في مكان ضيق سبب لموتها وان كانت لا تؤخذ بغير صيد فلا خير في اكلها لانعدام سبب ظاهر يحال الموت اليه وكان موتها حتف انفها فلا يحل وقال القدوري في شرح مختصر الكرخي فاما ما مات من الحر او البرد او في كدر الماء ففيه روايتان احدهما انه يؤكل لانه مات بسبب حادث فهو كما لو القاه الماء على اليبس والرواية الاخرى لا يؤكل لان الحر والبرد صفة من صفات الزمان وليست من حوادث الموت في الغالب واطلق القدوري الروايتين ولم ينسبهما الى احد وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب الصيد وقد ذكر في غير رواية الاصول خلافا وقال على قول ابي حنيفة لا يحل وعلى قول محمد يحل وكذا قال في العيون حيث قال وقال ابو حنيفة في السمكة اذا قتلها برد الماء او حره لم يؤكل وهو بمنزلة الطافي وقال محمد يؤكل لانه مات بآفة وقال القدوري في شرحه ايضا وروى هشام عن محمد في السمكة اذا كان بعضها في الماء وبعضها في الارض اذا كان راسها على الارض اكلت لانه موضع نفسها فاذا كان خارجا من الماء فالظاهر انها ماتت بسبب وان كان راسها واكثرها في الماء لم يؤكل لانه موضع حياتها فكان الظاهر انها ماتت بغير سبب وان كان راسها في الماء واكثرها في الارض اكلت لانه ليس موضع حياتها فعلم ان موتها بسبب وقال الولوالجي في فتاواه اذا ماتت السمكة في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها او اكلت شيئا القاه في الماء لتاكله فماتت منه وذلك معلوم فلا باس باكلها لانها ماتت بآفة وكذلك ربطها في الماء فماتت لانها ماتت بآفة وقال في الفتاوى الصغرى ناقلا عن الجامع الاصغر اذا وجد السمكة ميتا على الماء وبطنه من فوق لم يؤكل لانه طاف وان كان ظهره من فوق اكل لانه ليس بطاف وقال الحاكم الشهيد في الكافي ولا يحل صيد المجوسي ولا ذبيحته الا فيما لا يحتاج فيه الى تذكية من سمكة وجرادة وبيضة ياخذها وما اشبه ذلك وكذلك المرتد ولا باس بان يصيد المسلم بكلب المجوسي المعلم وبازه وكما يذبح بسكينه والله اعلم يتف المبتدع عليها اي يتف على تلك الفروع المبرزة وهو السابق الفائق من قولهم برز على اصحابه اذا فاتهم منه قول الحريري يا اهل تبريز لكم خالكم اوفي على العالم تبريزا والله اعلم ٥

كتاب الاضحية

ايراد كتاب الاضحية عقيب كتاب الذبائح لان كل واحد منهما يتعلق بالذبح ثم ينبغي لك ان تعرف ان الاضحية من حقوق الاموال وحقوق الاموال على ضربين منها ما يجب فيه التمليك كالزكاة ومنها ما يجب فيه الاتلاف كالعتق والاضحية من جنس العتق لان الواجب فيها اراقة الدم وهو اتلاف وليس الصدقة بها واجبة ويجوز ان يقال انها اخذت الشبه من اصلين من العتق لان الواجب فيها الاتلاف ومن الزكاة لان المستحب ان يتصدق بلحمها كذا ذكر القدوري

في شرحه

في شرحه ثم الاضحية مشروعة بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فلقوله تعالى فصل لربك وانحر قيل المراد منه صلاة العيد والتضحية كذا في الكشاف روي ذلك عن ابن عباس في تفسيره اي صل صلاة العيد وانحر الجزور وكذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه واما السنة فما روى البخاري في صحيحه مسندا الى انس بن مالك رضي الله عنه قال كان صلى الله عليه وسلم يضحي بكبشين وانا اضحي بكبشين وعلى ذلك انعقد اجماع الامة واذا ثبت انها مشروعة اختلفوا بعد ذلك في انها واجبة ام سنة فقال الكرخي في مختصره والاضاحي واجبة عند ابي حنيفة وزفر ومحمد والحسن بن زياد وفي احدى الروايتين عن ابي يوسف روى الوجوب عن ابي يوسف محمد بن الحسن والحسن بن زياد وهشام بن عبيد الله الرازي وروى عن ابي يوسف في الجوامع انها سنة وليست بواجبة الى هنا لفظ الكرخي ٥ والجوامع اسم كتاب في الفقه صنفه ابو يوسف رحمه الله وعند مالك والشافعي رحمهما الله واحمد هي سنة كذا ذكروا في كتبهم وقال الامام الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي وذكر الطحاوي الاختلاف بين اصحابنا وقال في قول ابي حنيفة واجبة وفي قولهما سنة مؤكدة وقال من يجب عليه صدقة الفطر يجب عليه الاضحية ومن لا فلا وقد مر بيان من يجب عليه صدقة الفطر في باب صدقة الفطر وجه السنة ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اراد ان يضحي منكم فلا ياخذن من شعره واظفاره شيئا فقد علقها بالارادة والواجبات لا تتعلق بها بالارادة وقال صلى الله عليه وسلم ثلاث كتبت علي ولم تكتب عليكم الضحى والاضحى والوتر ولان هذه قربة مالية لا تجب على المسافر فلا تجب على المقيم قياسا على العتيقة تحقيقه ان الشرع سوى بين المقيم والمسافر في العبادات المالية كما في الزكاة وصدقة الفطر وانما فرق بينهما في البدنيات وهذه قربة مالية ولو كانت واجبة على المقيم لوجبت على المسافر ووجه الوجوب قوله تعالى فصل لربك وانحر قيل المراد الاضحية فقد اوجب نحر الجزور على النبي صلى الله عليه وسلم وما وجب على النبي صلى الله عليه وسلم وجب على غيره الا اذا قام دليل الخصوص ولا يقال قد قام دليل الخصوص لقوله عليه السلام ثلاث كتبت علي لانا نقول كلامنا في الواجب لا في المكتوب والاضحية كانت مكتوبة على النبي صلى الله عليه وسلم وليست مكتوبة علينا وروى شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا فقد الحق الوعيد لمن تركها مع السعة وانما يلحق الوعيد بتارك الواجب لا السنة وروى البخاري في الصحيح مسندا الى جندب بن سفيان البجلي قال شهدت النبي صلى الله عليه وسلم يوم النحر قال من ذبح قبل ان يصلي فليعد مكانها اخرى ومن لم يذبح فليذبح والامر بالاعادة دليل الوجوب وقوله فليذبح دليل الوجوب لان مطلق الامر للوجوب وروى البخاري ايضا باسناده الى البراء بن عازب قال ضحى خال لي يقال له ابو بردة قبل الصلاة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم شاتك شاة لحم فقال يا رسول الله ان عندي داجنا جذعة من المعز قال اذبحها ولا تصلح لغيرك وفي رواية في الصحيح اذبحها

ولن تجزي عن أحد بعدك قال الكرخي في مختصره قال ابو حنيفة لو كان الاضحي تطوعا لم يقل لا تجزي عن احد
بعدك ولا يقال مثل هذا الا في الواجب ولان الاضحية قربة تضاف اليها وقتها فيقال يوم الاضحي كما يقال
يوم الجمعة والاضافة للاختصاص ولا يكون الاختصاص الا بالوجود والوجوب هو الذي يفضي الي
الوجود لا السنة لان المكلف بسبيل من تركها فكانت الاضحية واجبة كالجمعة والجواب من
حديث الارادة فقول المراد منها القصد الذي هو ضد السهو لا التخيير لانه بالاجماع لا تخيير
بين الترك والاقامة فلم يدل القصد على نفي الوجوب كقوله عليه السلام من اراد منكم الجمعة فليغتسل
اي من قصد ولم يرد به التخيير فكذا هذا كذا ذكر خواهر زاده في شرحه وكما روي عن ابن عباس عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اراد الحج فليتعجل ولم يدل على نفي ايجاب الحج بذكر الارادة فيه
فكذا ما نحن فيه والجواب عن قياس الخصم فنقول المسافر قد سقط عنه ما هو آكد من الاضحية
كالجمعة وشطر الفرض حتى لا يشتغل بذلك عن السفر فكذلك سقطت عنه الاضحية وحقيقته ان المسافر
تلحقه زيادة مشقة في اقامة هذه القربة لانه لا بد من شرا ما يصلح للاضحية فربما يجد ذلك وربما
لا يجد في السفر ومتى وجد واشترى احتاج الي حفظها الي ان يجي وقتها ويتعسر عليه ذلك ايضا
فسقطت عن المسافر دفعا للحرج ولم يوجد مثل هذا المعنى في حق المقيم فلم يسقط عنه قياسا على المسافر
لعدم الجامع ثم الاضحية فيها اربع لغات ذكرت عن الاصمعي وهي الأضحية بضم الهمزة والإضحية
بكسرها والجمع الاضاحي بالتشديد والضحية والجمع ضحايا والاضحاة والجمع الاضحى والاضاحي ايضا
بالتخفيف **قوله** قال الاضحية واجبة علي كل حر مسلم مقيم موسر في يوم الاضحي عن نفسه
وعن اولاده الصغار اي قال القدوري في مختصره وقد بينا قبل هذا ان الاضحية واجبة عند ابي حنيفة
فاعرف الآن شرائط وجوبها وهي الحرية والاسلام والاقامة واليسار والوقت وهو يوم الاضحي
وانما شرط الحرية لانها قربة مالية لا يصح اداؤها الا بالملك ولا ملك للرقيق وانما شرط الاسلام
لانها قربة ولا تتصور القربة من الكافر وانما شرط الاقامة كيلا يلحق المسافر زيادة مشقة
وقد مر بيان ذلك وانما شرط اليسار لقوله صلى الله عليه وسلم من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا
والسعة ولا سعة للفقير والمراد من اليسار ان يملك مقدار ما يبقي درهم فاضلا عن منزله واثاثه
وكسوته وخادمه وسلاحه كما في صدقة الفطر وانما شرط الوقت لاختصاص الاضحية بيوم الاضحي
قال القدوري في شرح مختصر الكرخي قال في الاصل ولا تجب الاضحية على الحاج وانما اراد بذلك
الحاج المسافر فاما اهل مكة فيجب عليهم الاضحية وان حجوا كذا ذكر في شرحه وقال في تحفة
الفقهاء واما البلوغ والعقل فهل يشترط فعند ابي حنيفة وابي يوسف ليس بشرط حتى يجب على الصغير
اذا كان غنيا في ماله حتى لو ضحى الاب او الوصي من ماله لا يضمن وعند محمد وزفر لا يجب على الصغير
حتى يضمن الاب والوصي ونقل في الاجناس عن الهاروني ان من جا يوم الاضحي وله ما يبقي درهم او اكثر
لا مال له غيره فسرق ذلك او هلك لم تجب عليه الاضحية وان جا يوم الاضحي ولا مال له ثم استفاد

ما يبقي

ما يبقي درهم ولا دين عليه قبل مضي وقت ذبح الاضحية وجب عليه الاضحية وذكر ابو علي الدقاق
الرازي صاحب كتاب الحيض ان في العقار والمستغلات اذا ملكها الرجل لا ينظر الي قيمته وانما ينظر
الي دخله وفي اضاحي علي الرازي وابي القاسم الخزميني وابي عبد الله الزعفراني انه يعتبر قيمتها
لا دخلها كسائر الامتعة قال ابو علي الدقاق ولو حبا زاغ عنده حطب قيمته ما يبقي درهم يخبز به
او عنده ملح او قصاع عنده صابون او اشنان قيمته ما يبقي درهم فجا يوم الاضحي وذلك عنده عليه
الاضحية ولو كان له مصحف قرآن قيمته ما يبقي درهم وهو ممن يقرأ فيه لا مال له غيره لا اضحية
عليه وان كان ممن لا يقرأ فيه عليه الاضحية وان كان ممن يحسن ان يقرأ الا انه تهاون فيه فلا يقرأ
ولا يستعمله ولا اضحية عليه وان كان عنده كتب فقه وحديث قيمته ما يبقي درهم وهو من اهل
العلم ممن تفقه ويستعمله فلا اضحية عليه وان كان لا يحسن ذلك فعليه الاضحية الي هنا مذكور
في الاجناس وصاحب كتب الطب والنجوم والاداب غني اذا كانت قيمتها ما يبقي درهم **قوله**
بالنظر الي الجنس اي الي جنس المكلفين وذلك لانهم لا يجتمعون على ترك الواجب ظاهرا وقد
يجتمعون على ترك ما ليس بواجب **قوله** والعتيرة منسوخة يعني انا لنا القياس على المنسوخ لا يجوز والعتيرة
ذبيحة كانت تذبح في رجب يتقرب بها اهل الجاهلية والمسلمون في صدر الاسلام فنسخت كذا في
المغرب **قوله** لما بينا اشارة الي قوله يشق على المسافر استحضارها **قوله** مقداره الي مقدار
الوقت **قوله** ويجب عن نفسه لانه اصل في الوجوب عليه على ما بينا وعن ولده الصغير
اعلم انه لا يضحي عن ولده الكبير ولا عن امرأته لانه لا يؤدي عنهما سائر الواجبات فكذا هذا
اما التضحية عن ولده الصغير فهل يجب عليه فيها روايتان فعلى رواية الاصل لا يجب ولكن يستحب
لانه قال فيه هو احب الي وافضل من تركه وعلى رواية الحسن في المجرد عن ابي حنيفة يجب على
الاب ان يضحي عن ولده الصغير اذا لم يكن له مال وكان الاب موسرا لان الاضحية نظير صدقة
الفطر من حيث ان شرط كل واحد منهما غنى محرم للصدقة لا غنى يوجب الزكاة ولان كل واحد
منهما قربة مالية علقت بيوم العيد فكانتا نظيرين من هذا الوجه ثم لما وجب على الاب ان
يؤدي صدقة الفطر عن ولده الصغير اذا كان موسرا ولم يكن للصغير مال وجب ايضا ان
يضحي عنه على قول ابي حنيفة ووجه ظاهر الرواية ان صدقة الفطر اجريت مجرى المؤنة لقوله
عليه السلام ادوا عمن تمونون وجاز ان يجب مؤنة الانسان على الغير كما في نفقة المرأة فاما
الاضحية فانها قربة محضة ليس فيها معنى المؤنة ولا يجوز اداء القربة عن الغير وهو الاصل وهذا
لا يجب التضحية على المولى عن عبده وهذا اذا لم يكن للصغير مال فاما اذا كان له مال يضحي عنه
ابوه او وصيه من ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف ولكن لا يتصدق باللحم لان الواجب هو
اراقة الدم فاما التصدق باللحم فانه تطوع ومال الصغير لا يحتمل التبرع فينبغي ان يطعم
الصغير ويدخره او يستبدل بلحمه بالاشياء التي ينتفع بها الصغير مع ابقاء اعيانها كما

في جلد الاضحيه كذا في التحفة **قوله** والخلاف في هذا كالخلاف في صدقة الفطر قال القدوري في شرح مختصر الكرخي تكلم اصحابنا المتاخرون في هذه المسئلة فمنهم من قال انها محمولة علي صدقة الفطر تجب في مال الصغير عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا تجب عند محمد وزفر ومنهم من قال لا تجب في قولهم لان الواجب في الاضحية اراقة الدم والصدقة تطوع وذلك لا يجوز في مال الصغير ولا يقدر الصغير في العادة ان ياكل جميعا ولا يجوز ان يباع فلذلك لم تجب والصحيح انه يقال انها تجب ولا يتصدق بها لان ذلك تطوع ولكن ياكل منها الصغير ويدخر له قدر حاجته ويباع له بالباقي ما ينتفع به كما يجوز ان يباع البالغ جلد الاضحية **قوله** والاصح ان يضحي من ماله ويا كل منه هذا اشارة الي ما ذكره القدوري قبل هذا اي الاصح ان يضحي الاب او الوصي من مال الصغير وياكل الصغير من المضحي ويدخر له قدر حاجته ويبتاع الاب او الوصي بما بقي بعد ذلك ما ينتفع بعينه كالمنخل والغربال ونحو ذلك ولا يتصدق باللحم اصلا لان مال الصغير لا يحتمل ذلك **قوله** قال وتذبح عن كل واحد منهم شاة او تذبح بقرة او بدنة عن سبعة اي قال القدوري في مختصره اعلم ان الاضحية تجوز من ثلاثة اشيا من الابل والبقر والغنم ويستوي بها ثم الشاة لا تجزي الا عن واحد اجماعا وانها اقل ما تجب والبدنة تجزي عن سبعة اذا كانوا يريدون بها وجه الله تعالي وكذا البقرة وان كان احدهم يريد اللحم لم تجز عن الكل وكذلك لو كان نصيب احدهم اقل من السبع لم تجز وانما اذا كانوا اقل من سبعة ونصيب احدهم الثلث والاخر النصف والاخر الربع جاز بعد ان لا يكون نصيب احدهم اقل من السبع هذا اذا اشتروا بالشركة او اشتري احدهم بنية الاشتراك ثم اشترك بعد ذلك يجوز الاضحية ولكن يضمن قيمة ما باع ويستوي الجواب اذا كان الكل من جنس واحد او من اجناس مختلفة احدهم يريد جزاء الصيد والاخر هدي المتعة والاخر الاضحية بعد ان يكون الكل لوجه الله تعالي يجوز استحسانا والقياس ان لا يجوز وهذا قول زفر كذا في شرح الطحاوي قال في الاصل ارايت القوم يشتركون في البقرة او الناقة فيضحون عن سبعة اتجزيهم قال نعم قالوا وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز الا عن واحد اعتبارا بالشاة وانما احدي الانواع التي تتادي بها هذه القربة فلا يجوز الواحد عن سبعة كالشاة لان القربة تقع باراقة الدم وليس في البعير او البقرة الا اراقة واحدة فلا يجوز الا عن الواحد وجه الاستحسان ما روي صاحب السنن باسناده الي جابر بن عبد الله انه قال نحرنا مع رسول الله صلي الله عليه وسلم بالحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة وقال محمد بن الحسن في كتاب الاثار باسناده الي علي ابن ابي طالب رضي الله عنه قال البقرة تجزي عن سبعة يضحون بها فتركنا القياس بالسنة والاثر **قوله** وتجوز عن خمسة او ستة او ثلاثة ذكره محمد في الاصل اي تجوز البقرة او البدنة وانما ذكره تفريعا علي مسئلة القدوري قال في الاصل ارايت ان ذبحت البقرة عن خمسة او ستة او ثلاثة هل تجزيهم قال نعم قال شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده وذلك

لما

لما جاز عن السبعة فتجوز عما دونها بالطريق الاولي وكان تأبيد التقييد بالسبع لمنع الزيادة لا لمنع النقصان ولا تجزي البقرة او البعير عن اكثر من السبعة عند عامة العلما وقال القدوري في شرحه وقال مالك تجزي عن اهل البيت وان زادوا علي سبعة ولا تجزي عن اهل البيتين وان كانوا اقل من سبعة لنا ما روي عن النبي صلي الله عليه وسلم اشرك بين اصحابه في البدن فجعل البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة وكان القياس يمنع من جوازها عن اكثر من واحد لانه ذبح واجب كذبح الشاة وانما تركنا القياس لحديث جابر فما سواه علي اصل القياس ولان البدنة لما جازت عن سبعة من اهل بيت واحد ينبغي ان تجوز عن سبعة من اهل بيتين ايضا كسبعة من الغنم وجه قوله ان البقرة تجزي عن واحد حقيقة والاشخاص من حيث الضخامة فتجوز عن الاشخاص المتحدة معني وهم اهل بيت واحد لا عن الاشخاص صورة ومعني وهم المتفرقون وفي رواية السنن عن جابر بن عبد الله ان النبي صلي الله عليه وسلم قال البقرة عن سبعة والجزور عن سبعة وظاهر هذا يدل علي منع الزيادة وفيما ذكره مالك احتمال فلا يعتبر بخلاف النص **قوله** وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع اي لا يجوز من صاحب الكثير كما لا يجوز من صاحب القليل كما اذا مات الرجل وخلف امراة وابنا وترك بقرة فضحيا لم تجز عنهما اصلا لان نصيب المراة اقل من السبع **قوله** ولو كانت البدنة بين اثنين نصفين تجوز في الاصح ذكره تفريعا علي مسئلة القدوري وقد اختلف المشايخ في هذه المسئلة قال في النوازل سئل احمد بن محمد القاضي عن جزور بين اثنين ضحيا به قال لا يجوز اذا كان الجزور بينهما نصفين لانه صار لكل واحد منهما ثلاثة اسباع ونصف سبع فصار السبع نصفين ونصف السبع لا يجوز عن الاضحية فاذا بطل السبع بطل الكل الا تري انه لو اراد احدهما بنصيبه لحما لا يجوز الكل قال ابو الليث لا ناخذ بهذا بل يجوز الاضحية اذا كان بينهما نصفان او علي التفاوت لانه اراد بزيادة نصف السبع التقرب وليس كالذي اراد اللحم لان هناك لم يرد به التقرب **قوله** ولو اقتسموا جزافا لا يجوز يعني اذا ضحوا البدنة عن شركة فلا يجوز قسمة اللحم جزافا لاحتمال الربا لوجود علته وهي الوزن والجنس فلا بد من الوزن الا اذا كان مع احد الشركا شي من الاكارع ومع الاخر الجلد تجوز القسمة جزافا لانه لا يلزم الربا حيث يصرف الجنس الي خلاف الجنس وهذا لان القسمة فيها معني التمليك فكان حكمها حكم البيع والكراع في الغنم والبقر بمنزلة الوظيف في الفرس والبعير وهو مستدق الساق يذكر ويونث والجمع اكرع ثم اكارع وفي المثل اعطي العبد كراعا فطلب ذراعا لان الذراع في اليد وهو افضل من الكراع في الرجل كذا في الصحاح **قوله** ولو اشتري بقرة يريد ان يضحي بها ثم اشرك فيها بعد ذلك ستة قال هشام سالت ابا يوسف فاخبرني ان ابا حنيفة قال اكره ذلك ويجزيهم ان يذبحوها عنهم وكذلك قول ابي يوسف قال قلت لابي يوسف ومن نيته ان يشرك فيها قال لا احفظ عن ابي حنيفة فيها شيئا ولكن لا اري بذلك باسا وقال في الاصل في رجل اشتري بقرة يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشرك فيها بعد ذلك ولم يشركهم حين اشتراها كان ماه استحسان

بعد اشتراء فاشركهم حتى استكمل سته يعني اذا ضاربتهم هل يجزي عنهم قال نعم استحسن وان فعل
ذلك قبل ان يشتريها كان احسن اليهنا لفظ مختصر الكرخي وجه القياس ان الاشراك بيع فلا يجوز بيع
ما اعدّ للقربة فيكون الكل لحما ولانه التزم بالشراء بنية الاضحية اراقة واحدة فاذا اراقها مع
الشركة لم يجز عن الاضحية وصار الكل لحما كما لو اشترى شاة للاضحية ثم اشرك فيها غيره وذبحها فانها
لا تجزي عن واحد منهما فلهذا وجه الاستحسان دفع الحرج وبيانه ان الانسان ربما حصل له بقرة
سمينة للاضحية ولا يكون له شركاء فيشتريها ثم يطلب الشركاء بعد شرائها بنية الاضحية فلو لم
يجز الاشراك بعد ذلك لوقع في الحرج وهو مدفوع شرعا ولا يمنع شراؤها بنية الاضحية الاشراك
لبقائها على ملكه ولهذا قال في المبسوط اذا اشترى اضحية ثم باعها واشترى مثلها لا باس بذلك لانه
بمجرد النية لا تتعين الاضحية قبل ان يذبحها ولان الاراقة ان كانت واحدة فهي من حيث الحكم
قايم مقام سبع اراقات متى وجد نية القربة وقد اشتراها بنية القربة فيجعل بمنزلة ما لو
اشترى سبع شياه ولو اشترى سبع شياه بنية القربة للاضحية ثم باع ستا منها وضحى بالسابع
جاز عنه وعن شركائه فكذلك هذا واذا جاز عنه وعن شركائه فهل يجب عليه الذبح بستة الاسباع
الذي باعها ما بقي الوقت والتصدق بها بعد فوات الوقت ام لا لم يذكره محمد في الاصل وقد قال
شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده في شرح الاصل حكي عن مشايخ بلخ انهم قالوا عليه الذبح بستة
اسباع بقرة مثل الاول في القيمة يشتري مع غيره فيذبح او يشتري ست شياه قيمة الست مثل قيمة
ستة اسباع البقرة او اكثر فيذبحها وان مضى الوقت فانه يتصدق بقيمة ستة اسباع البقرة
غنيا كان او فقيرا لان شرى البقرة بنية الاضحية بمنزلة ما لو اشترى سبع شياه بنية الاضحية
وفيما زاد على الواحدة لا وجوب على الغني فكان الغني والفقير سوا كذا ذكر خواهرزاده وقال القدوري
في شرحه لمختصر الكرخي هذا الذي ذكره محمد من جواز الاشراك بعد الشرا للاضحية محمول على الغني اذا
اشترى بقرة للاضحية لان ملكه لا يزول بالشرا وانما يقيمها عند الذبح مقام ما وجب عليه فاذا بقي منها
سبعا فكانه اشترى ذلك الاصل الا انه يكره لانه حين اشتراها ليضحي بها فقد وعد وعدا فلا
ينبغي ان يرجع فيه اما الفقير الذي اوجبها بالشرا فانه لا يجوز ان يشرك فيها لانها تعينت بالوجوب
فلم يسقط عنه ما اوجبه على نفسه ثم قال القدوري وقد قالوا في مسئلة الغني اذا اشرك بعدما اشتراها
ينبغي ان يتصدق بالثمن وان لم يذكر ذلك محمد لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع الى
حكيم بن حزام دينارا وامره ان يشتري اضحية فاشترى شاة فباعها بدينارين واشترى باحدهما
شاة وجا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بهما واخبره بما صنع فقال له بارك الله لك في صفقتك يمينك
وامره ان يضحي بالشاة ويتصدق بالدينار ولانه فضل عما اخرجه للاضحية كذلك في نية الاضحية
كان احسن فانه يجوز بالاجماع وليس فيه خلف العدا بقي **قوله** والاشراك هو صفته اي القول
صفة الاشراك **قوله** لما بينا اشارة الى قوله لانه اعدها للقربة **قوله** قال وليس على

الفقير والمسافر اضحية اي قال القدوري في مختصره وذلك لما بينا من اشتراط اليسار والاقامة
في وجوب الاضحية وقد مر تقريره ذلك وذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده في صدر كتاب
الاضاحي روي ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا لا يضحيان اذا كانا مسافرين وعن علي رضي الله عنه
انه قال ليس على المسافر جمعة ولا اضحية **قوله** قال ووقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم
النحر الا انه لا يجوز لاهل الامصار الذبح حتى يصلي الامام العيد فاما اهل السواد فيذبحون بعد
الفجر اي قال القدوري في مختصره والاصل فيه ما روى البخاري باسناده الى البرا قال قال النبي صلى الله
عليه وسلم ان اول ما نبدأ به في يومنا هذا نصلي ثم نرجع فننحر من فعله فقد اصاب سنتنا ومن ذبح
قبل فانما هو لحم قدمه لاهله ليس من النسك في شي وروى البخاري ايضا باسناده الى انس عن النبي صلى الله
عليه وسلم قال من ذبح قبل الصلاة فليعد وروى البخاري ايضا في الصحيح باسناده الى جندب بن سفيان
البجلي قال شهدت النبي صلى الله عليه وسلم يوم النحر قال من ذبح قبل ان يصلي فليعد مكانها اخرى ومن
لم يذبح فليذبح فالنبي صلى الله عليه وسلم جعل وقت الذبح بعد الصلاة والمعنى في ذلك ان لا يتخلفوا عن
الصلاة بتشاغلهم بالاضاحي هذا المعنى لا يوجد في حق اهل السواد لانه لا صلاة عليهم فيجوز تضحيتهم كما
انشق الفجر لان التاخير الى ما بعد الصلاة في حق من يجب عليه الصلاة ولا تجب عليهم قبل انشقاق الفجر
لان ذلك تقديم على وقتها فلا يجوز فصار اهل السواد بعد طلوع الفجر كاهل المصر اذا صلوا وقال
القدوري في شرحه وقال الشافعي رحمه الله اذا مضى من الوقت مقدار ما صلى رسول الله صلى الله
عليه وسلم فيه العيد جازت الاضحية وان لم يصل الامام وهذا خلاف ما روينا من الاحاديث فلا
يسمع ولان ما ترتب على صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم ترتب على صلاتنا كتكبير التشريق وقد
روي ايضا عن مالك والشافعي ان التضحية بعد صلاة العيد قبل نحر الامام بالمصلى لا يجوز ذكره شيخ
الاسلام المعروف بخواهرزاده في مبسوطه والاحاديث المذكورة حجة عليهما ونوع من المعقول يشهد
لنا وهو ان سائر الناس ساووا الامام قبل صلاة العيد في حق الذبح فكما لا يجوز الذبح من سائر
الناس لا يجوز من الامام فبعد الصلاة يجب ان يكون الامر كذلك فيجوز ذبح الامام بعد صلاة العيد
فينبغي ان يجوز ذبح سائر الناس ايضا وقال الولوالجي في فتاواه بلدة وقع فيها فتنة ولم يبق
فيها وال ليصلي بهم صلاة العيد فضحوا بعد طلوع الفجر جاز وهو المختار لانه صارت البلدة في حق
هذا الحكم كالسواد **قوله** والمعتبر في ذلك مكان الاضحية ذكره تفريعا على مسئلة القدوري
وجملة القول فيه ما قال الكرخي في مختصره وان كان رجل من السواد وسكنه فيه دخل المصر
لصلاة الاضحى وامر اهله ان يضحوا عنه فانه يجوز ان يذبحوا عنه بعد طلوع الفجر وان سافر رجل
وامر اهله وهم في المصر ان يضحوا عنه فانه لا يجوز ان يذبحوا عنه الا بعد صلاة الامام قال محمد
انما انظر الى موضع الذبح ولا انظر الى موضع المذبوح عنه وروى ذلك عنه ابن سماعة في
نوادره وهشام الرازي في نوادره وقال هشام عنه ان كان الرجل من اهل المصر امره

والماموم حيث يجوز ان يذبح بعد طلوع الفجر فامر الذي في المصر الذي ليس في المصر ان
يذبح عنه فذبح عنه بعد انشقاق الفجر قال محمد يجزيه وبعد طلوع الشمس احب الي قال
هشام قال محمد انما انظر الي موضع الاضحية وكذلك روي الحسن بن زياد عن ابي يوسف انه يعتبر
المكان الذي يكون فيه الذبح ولا يعتبر الموضع الذي يكون فيه المذبوح عنه قال الحسن في اثر
حكايته عن ابي يوسف فان كان الرجل في مصر واهله في مصر آخر فكتب اليهم ان يضحوا عنه فينبغي
لهم ان لا يضحوا حتى يصلي الامام الذي فيه اهله فان ضحوا قبل ان يصلي لم يجزه وقال ابو الحسن هذا
مثل الاول اعتبر موضع الذبيحة وقال الحسن اذا كان الرجل في مصر واهله في آخر لم يذبحوا
حتى يصلي في المصرين جميعا فان ذبحوا قبل ذلك لم يجزه وقال محمد اذا كان الرجل في مصر واهله في
مصر آخر انه يؤخر الذبح حتى يصلي في المصر الذي فيه الذبيحة ولا ينتظر بذلك صلاة المصر
الآخر ومذهب الحسن اذا كان الآمر في المصر والماموز في غير المصر او الماموز في مصر والآمر
في غير مصر لم يجز ان يذبح حتى يصلي اهل المصر واذا كان الآمر في مصر واهله في مصر آخر لم يجزه
الذبح الا بعد صلاة المصرين جميعا فاذا كان صلي احد المصرين ولم يصل الآخر لم يجزيهم فان صلي
الامام العيد ولم يخطب اجزاه من ذبح قال محمد واذا اخر الامام صلاة العيد فليس للرجل
ان يذبح الاضحية حتى ينتصف النهار وان شغل الامام فلم يصل العيد او ترك ذلك متعمدا حتى انتصف
النهار فقد حل الذبح بغير صلاة في الايام كلها الي هنا لفظ الكرخي في مختصره **قوله** وهذا لانها تشبه
الزكاة هذا اشارة الي ان المعتبر في التضحية مكان الاضحية بيانه ان الاضحية تشبه الزكاة الا تري
ان النصاب اذا هلك قبل مضي ايام النحر تسقط اذا هلك النصاب فلما كان كذلك اعتبر مكان المحل
لا الفاعل كما في الزكاة بخلاف صدقة الفطر حيث يعتبر فيه مكان الفاعل عند محمد خلافا لابي يوسف
لان صدقة الفطر لا تسقط بهلاك النصاب بعد انشقاق الفجر من يوم الفطر **قوله** ولو ضحي بعد
ما صلي اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة اجزاه استحسانا وهذه من مسايل الاصل ذكرها تفريعا
علي مسئلة القدوري قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا كان الامام قد خلف من يصلي بضعفة
الناس في المسجد في المصر وخرج بالآخرين الي المصلي فصلي احد المسجدين ايهما كان جاز ذبح الاضحي
الي هنا لفظ الكرخي رضي الله عنه وقال في الاصل ارايت من ذبح قبل ان ينصرف اهل الجبانة وبعد
ما انصرف اهل المسجد الاعظم هل يجزيه قال استحسن ان اجزيه فقد اشار الي ان القياس ان لا يجوز
وانما صور محمد هذه المسئلة علي هذا الوجه لان علي بن ابي طالب رضي الله عنه كان يستخلف بالكوفة
من يصلي صلاة العيد بالضعفة في المسجد الجامع وكان يخرج مع الاقويا الي الجبانة كذا ذكر
شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح الاصل وجه القياس ان من شرطها فعل صلاة العيد فان اعتبر
صلاة من في المصلي لم يجز الذبح وان اعتبرنا صلاة من في المسجد جاز فلا يجوز بالشك وجه الاستحسان
ان صلاة من في المسجد يجزي عن صلاة العيد الا تري انه لو اقتصر عليها جاز فكانه لم يكن الامر ولان

رسول الله صلي الله عليه وسلم جعل الاضحية بعد الصلاة ولم يفصل فاما ان سبق اهل المصلي بالصلاة
قبل اهل المسجد فلم يذكره في الاصل وكان اصحابنا يقولون لا رواية فيه وقد ذكر ابو الحسن وجعله
كصلاة اهل المسجد فان كان هذه رواية فوجهها ما ذكرنا وقد تكلم اصحابنا المتاخرون في هذا فمنهم
من قال يجب ان يكون هذا جايزا قياسا واستحسانا لان الاصل في صلاة العيد صلاة من في
المصلي ومن في المسجد انما يفعلون ذلك للعذر فوجب اعتبار الاصل دون غيرهم ومنهم من قال
ان المسئلة قياس واستحسان كالمسئلة الاولي ووجهه ما قدمنا وهذا ظاهر ما قاله ابو الحسن
لانه سوي بينهما ومن اصحابنا من قال لا يجوز الاضحية بصلاة اهل المصلي حتي يصلي اهل المسجد
لان الصلاة في المسجد هي الاصل بدلالة ساير الصلوات وانما يصلي الامام في المصلي العيد لان المسجد
لا يتسع للناس فوجب ان يعتبر في الاضحية صلاة من هم الاصل دون غيرهم كذا ذكر القدوري في
شرحه لمختصر الكرخي والجبانة المصلي قالوا في شرح الجامع الصغير في كتاب الحج ودلت المسئلة
علي ان اداء صلاة العيد في مصر واحد في موضعين جايز بخلاف الجمعة فانها لا تجوز في موضعين
في مصر واحد لانها سميت جمعة لاجتماع الناس وفي ذلك تفرقهم **قوله** وكذا علي هذا عكسه
يعني لو ضحي بعد ما صلي اهل الجبانة ولم يصل اهل المسجد اجزاه اهل الذبح استحسانا لا قياسا
وقيل في هذا الوجه يجوز الذبح قياسا واستحسانا وقد مر بيانه الجمع آنفا **قوله** وهي جايزة قال م
في ثلاثة ايام يوم النحر ويومان بعده اي قال القدوري في مختصره قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في
مختصره وايام النحر ثلاثة ايام يوم الاضحي بعد طلوع الفجر وهو العاشر من ذي الحجة والحادي
عشر والثاني عشر ويجوز في نهار هذه الايام ولياليها بعد طلوع الفجر من اليوم الاول الي غروب
الشمس من اليوم الثاني عشر غير انه يكره الذبح بالليل فان فعل اجزاه ولا يجوز الذبح بعد
ذلك الي هنا لفظ الكرخي قال قبل هذا ولا يجوز ذبح الاضاحي في الامصار الا بعد صلاة الامام
العيد ومن فعل قبل ذلك لم يجزه وكان عليه الاعادة مكانها وقال مالك وقتها يوم النحر ويومان
بعده ولا يضحي في اليوم الرابع ولا يضحي بليل كذا في التفريع وقال الخرقي من اصحاب احمد بن حنبل
واذا مضي من نهار يوم الاضحي مقدار صلاة الامام العيد وخطبته فقد حل الذبح الي آخر يومين
من ايام التشريق نهارا ولا يجوز ليلا وقال الشافعي رحمه الله اول الوقت بانقضاء وقت الكراهة
بعد طلوع الشمس يوم العيد وبعد مقدار خطبتين وركعتين خفيفتين وقيل بطويلتين علي
العادة وآخره غروب الشمس ثالث ايام التشريق ويجزي بالليل وفي اليوم الثالث من ايام
التشريق ووجه قول الشافعي رحمه الله ما روي خواهرزاده في مبسوطه عن جبير بن مطعم
عن النبي صلي الله عليه وسلم انه قال ايام التشريق كلها ايام ذبح ولان هذا يوم يجوز فيه الرمي
فيكون وقتا للذبح قياسا علي ما قبله من الايام الثلاثه ولنا ما ذكر الكرخي في مختصره وقال
حدثنا ابو بكر محمد بن الجنيد قال حدثنا ابو خيثمة قال حدثنا هشيم قال اخبرنا ابن ابي ليلي

عن المنهال بن عمرو عن زر بن حبيش وعبادة بن عبد الله الاسدي عن علي انه كان يقول ايام النحر
ثلاثة ايام اولهن افضلهن وعن ابن عباس وعن ابن عمر انهما قالا النحر ثلاثة ايام اولها افضلها
ورويناه النحر ثلاثة ايام عن عمر وانس بن مالك وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وعن
الحسن وعن ابرهيم كذا ذكر الكرخي في مختصره وقال محمد في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد
عن ابرهيم قال الاضحى ثلاثة ايام يوم النحر ويومان بعده وحدث مالك في الموطا عن نافع عن
عبد الله بن عمر انه كان يقول الاضحى يومان بعد يوم الاضحى وحدث مالك ايضا انه بلغه ان
علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال الاضحى يومان بعد يوم الاضحى والمروي عن هؤلاء كالمروي
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لان تخصيص العبادات بوقت لا يعرف الا سماعا وتوقيفا ولان
اليوم الرابع يوم لا يجب فيه الرمي فلا يكون وقتا للذبح قياسا على اليوم الخامس قال القدوري
في شرحه وهذه الايام الثلاثة عندنا يدخل فيها المعلومات والمعدودات لان ابا يوسف قال
ان المعلومات ايام التشريق والمعدودات ايام النحر فيوم النحر من المعدودات وليس من المعلومات
وآخر ايام التشريق من المعلومات وليس من المعدودات واليوم الثاني والثالث من المعدودات
والمعلومات وروي في الكاف عن ابي حنيفة ان الايام المعلومات ايام العشر عند ابي حنيفة
مر ذلك في باب صلاة العيدين واما كراهتها بالليل فليس لاجل الوقت ولكن لان الليل لا تبين فيه
العروق فلا يؤمن ان يقصر فيها فلذلك كره الذبح بالليل قال والماجوز ذبحها بالليل لما روي عن
اصحابنا انهم قالوا ايام النحر ثلاثة واحد العددين اذا ذكر على طريق الجمع اقتضى دخول ما
بازائه من العدد الآخر ولانه ذبح واجب فلا يختص بالنهار كالهدايا وجزاء الصيد وانما كان
اول الايام افضل لان فيه مسارعة الى اداء القربة والمسارعة الى اداء القرب افضل الا لمعارض
قوله والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية ذكرها تفريعا وهي من مسائل الاصل قال
في الاصل ارايت الرجل يضحي احب اليك ام يتصدق بثمن اضحيته قال بل يضحي افضل واحب الي
قال شيخ الاسلام في شرح كتاب الاضاحي اما قول ابي حنيفة فلان الاضحية واجبة والصدقة
تطوع واتيان الواجب احب من اتيان التطوع واما على قولهما فلان الاضحية سنة مؤكدة
والصدقة تطوع واتيان السنة المؤكدة افضل من اتيان التطوع ولان الاضحية مما تفوت بمضي
ايام النحر والصدقة لا تفوت بمضي ايام النحر فكان الاشتغال بما يفوته افضل هذا كما قلنا
ان الطواف للافاقي بمكة افضل من الصلاة لان الطواف يفوته والصلاة لا تفوته فكذا **قوله**
ولو لم يضح حتى مضت ايام النحر ان كان اوجب على نفسه او كان فقيرا تصدق بها حية وان كان
غنيا تصدق بقيمة شاة اشترى او لم يشتر ذكرها تفريعا على مسئلة القدوري وقوله ان
كان اوجب على نفسه بان قال لله علي ان اضحي بها او اذبحها او نحو ذلك وقوله او كان فقيرا
اذا كان فقيرا فاشترى شاة بنية الاضحية اعلم ان الشاة تتعين للتضحية بان نذر ان يضحي

٤٠

بها اويوي عند الشرا ان يضحي بها وكان المشتري فقيرا وهذا ظاهر الرواية وقال شيخ الاسلام
المعروف بخواهر زاده في شرح الاصل وقد روى الزعفراني عن اصحابنا ان التضحية بعينها لا تجب
الا بالنذر ولا تجب التضحية بعينها بنية الشرا للاضحية وان كان المشتري فقيرا وهو القياس
وهو قول الشافعي رحمه الله وجه القياس ان القرب تلزم باحد امرين اما بالشروع او بالنذر
ولم يوجد بالشرا مع نية الاضحية لا هذا ولا ذاك فلا يلزمه كما لو اشترى مالا بنية الصدقة
او اشترى عبدا بنية العتق وجه الاستحسان ان النبي صلى الله عليه وسلم دفع الى حكيم بن حزام دينارا
ليشتري له بها اضحية فاشترى بها ثم باعها بدينارين ثم اشترى شاة بدينار وجا بالشاة والدينار
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم واخبره بذلك فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بارك الله لك
في صفقة يمينك وامره ان يضحي بالشاة ويتصدق بالدينار فلولا ان الاضحية لزمته بمجرد النية
لما امره بالتصدق فاذا تعينت الشاة للتضحية ومضت ايام النحر وجب التصدق بها حية بخلاف
ما اذا كان المشتري غنيا وقد اشتراها بنية الاضحية حيث لا يتعين لان الوجوب عليه قبل الشرا
يجب عليه التصدق بقيمة شاة تصلح للتضحية اشترى او لم يشتر فلو باع ما اشترى للتضحية
واشترى غيرها وضحى بها في ايام النحر فان كان الثانية مثل الاولى او خيرا منه جاز ولا شي عليه
لانه ادى الواجب بالمثل وزيادة فاذا كانت الثانية اقل قيمة من الاولى وقد اشترى الاولى
بنية الاضحية وكان المشتري غنيا فانه يجزيه ولا يلزمه التصدق بشي لما ذكرنا ان الشرا بنية
الاضحية لا يكون ايجابا من الغني فيجعل وجود الاولى وعدمها بمنزلة ويجعل كانه اشترى الثانية
ابتدا وان كان المشتري فقيرا يضحي بالثانية يجزيه ويتصدق الى تمام قيمة الاولى لان الشرا
بنية الاضحية يجعل كالنذر من الفقير ولو نذر ان يضحي بالاولى ثم باعها واشترى اخرى وضحى
بها فانه يجوز التضحية بالاخرى وكان عليه ان يتصدق الى تمام قيمة الاولى كذا هذا قال شيخ
الاسلام خواهر زاده في شرح الاصل وقال في تحفة الفقها فاذا مضت هذه الايام تعذرت
الذبح في حق من لم يذبح حتى لا يجوز له ان يذبح ثم ان كان اوجب شاة بعينها او اشتراها ليضحي
بها فمضت ايام النحر قبل ان يذبحها تصدق بها حية ولا ينتقص منها شيا من اللبن والشعر ولا ياكل من
لحمها لانه انتقل الواجب من اراقة الدم الى التصدق وان لم يوجب ولم يشتر والرجل موسر وقد
مضى ايام النحر عليه ان يتصدق بقيمة الشاة التي تجوز في الاضحية لما قلنا **قوله** قال ولا يضحي
بالعميا والعورا والعرجا التي لا تمشي الى المنسك ولا العجفا اي قال القدوري في مختصره قوله
والعرجا التي لا تمشي الى المنسك قال القدوري في شرح مختصر الكرخي معناه ان العرج اذا لم
يمنعها من المشي بنفسها جازت وان كانت لا تمشي فانه لا يجوز والاصل فيه ما روى مالك في
الموطا عن عمرو بن الحارث عن عبيد الله ابن فيروز عن البرا بن عازب ان النبي صلى الله عليه وسلم
سئل عما يتقى من الضحايا واشار بيده قال اربع وكان البرا يشير بيده ويقول ويدي اقصر

من يد رسول الله صلى الله عليه وسلم العرجاء البين ظلعها والعوراء البين عورها والمريضة
البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي وروى صاحب السنن باسناده الى شريح بن النعمان عن علي رضي الله عنه
قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن ولا نضحي بعوراء ولا مقابلة
ولا مدابرة ولا خرقاء ولا شرقاء قال ابو عبيد قال الاصمعي المقابلة ان يقطع من مقدم اذنها شي
ثم يترك معلقا ولا يبين كانه زنمة ويقال لمثل ذلك من الابل المزنم ويسمى ذلك المعلق الرعل
والمدابرة ان يفعل ذلك بمؤخر الاذن من الشاة والخرقاء ان يكون في الاذن ثقب مستدير
والشرقاء في الغنم المشقوقة الاذن من الشاة باثنين والمراد من التي لا تنقي اي ليس لها نقي اي مخ
من شدة الهزال واستشراف العين والاذن طلب سلامتهما من العور والجدع قال شيخ الاسلام
خواهرزاده في مبسوطه قال داود الاصفهاني اذا كانت عمياء تجزيه لان الشرع ورد في العوراء
ولم يرد في العمياء ولو لم تجز العمياء لم تجز بالقياس على العوراء وهي ذاهبة احدى العينين بكمالها
والقياس عندي ليس بحجة ولكن عامة العلماء قالوا بان الشرع لم يجوز العوراء وفي العمياء عور وزيادة
فيكون النص الوارد في العوراء واردا في العمياء دلالة بالطريق الاولى كالنص الوارد بتحريم التافيف
على الولد يكون وارد في الشتم والضرب دلالة لان فيهما ما في التافيف من الاذى **قوله** قال ولا
تجزي مقطوعة الاذن والذنب اي قال القدوري في مختصره وهذا لما قال محمد في الاصل بلغنا
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال استشرفوا العين والاذن وروي في السنن عن علي
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن
وقد اعتبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقاء الاذن فمنع فواتها من جواز الاضحية واما
الذنب فانه عضو مقصود فصار كالاذن قال في المغرب في معنى قوله استشرفوا اي اطلبوا
سلامتهما من آفة جدع او عور واطلبوهما شريفتين بالتمام والسلامة **قوله** قال ولا التي
ذهب اكثر اذنها وذلك لما روى صاحب السنن مسندا الى علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى ان يضحي بعضباء الاذن والقرن قال قتادة قلت لسعيد بن المسيب ما العضب قال
النصف فما فوقه وهذا يدل على ان العيب الكثير في العين والاذن يمنع من الاضحية فاما اليسير من
العيب فلا يمنع لان الغنم لا تخلو من ذلك الا ترى انه يفعل بها على طريق السمة والعلامة فلو منع
الاضحية لشق على الناس فاذا كان الكثير مانعا والقليل غير مانع اختلف الروايات في الحد الفاصل
بينهما عن ابي حنيفة رضي الله عنه وفيه اربع روايات في رواية الربع وفي رواية الثلث وفي رواية
الزيادة على الثلث وفي رواية ان ما دون النصف عفو والزيادة عليه مانع وهو قولهما وفي
النصف روايتان قال ابو يوسف قال ابو حنيفة الثلث مانع فذكرت له قولي في النصف فقال
قولي مثل قولك قيل معناه اخذت بقولك وقيل بل معناه ان تقديري بالثلث اجتهاد
كتقديرك بالنصف كذا في المختلف وجه رواية الاولى ان الربع قد يلحق بالكثير في باب الاحتياط

الا ترى ان المحرم يلزمه بحلق ربع رأسه ما يلزمه بحلق كله وهذا موضع الاحتياط ووجه
الرواية الثانية قوله عليه السلام في الوصية الثلث والثلث كثير ووجه الرواية الثالثة
ان الوصية بالثلث نافذة وباكثر من ذلك لا تجوز الا باجازة الورثة فعلم ان الثلث قليل وما
زاد عليه كثير ووجه الرواية الرابعة وهي قول ابي يوسف واليه رجع ابو حنيفة وبه اخذ الفقيه
ابو الليث في شرح الجامع الصغير ان الكثير من كل شي اكثره وفي النصف تعارض الجانبان لانه
ليس بقليل ولا بكثير فكان المانع ما زاد على النصف قال محمد في الاصل ارايت ان كان ذهب من
العين والاذن والطرف اقل من الثلث هل يجزي قال نعم وهذا لان ظاهر الرواية الثلث
وما دونه في حد القلة عند ابي حنيفة فلا يمنع الجواز وقال في الاصل ايضا ارايت ان كان ذهب
اكثر من الثلث هل يجزي قال لا قال شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح الاصل وهذا عند ابي حنيفة
لما ان ما زاد على الثلث كثير عند ابي حنيفة باتفاق الروايات وقال في الاصل ايضا ارايت ان
كان ذهب الثلث سواء هل تجزي قال نعم وهذا لان عند ابي حنيفة الثلث في ظاهر الرواية في
حد القلة وقال القدوري في شرحه قد ذكر ابن شجاع في كتاب المناسك انه اذا ذهب الربع لم تجز
قوله ثم معرفة المقدار في غير العين متيسر قال شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح الاصل قال
مشايخنا انما يعرف بان تشد العين المريضة بعد ان لا تعلف الشاة يوما او يومين ثم تقرب العلف
اليها قليلا قليلا فاذا راته من موضع اعلم على ذلك المكان ثم تشد عينه الصحيحة وتقرب العلف
الى الشاة قليلا قليلا حتى اذا راته من مكان اعلم عليه ثم ينظر ما بين الرؤية الثانية والاولى من
المسافة فان كان المسافة بينهما الثلث فقد ذهب ثلثه وبقي الثلثان وان كان النصف فقد ذهب
النصف وبقي النصف فهذا هو الحيلة في معرفة انه كم ذهب من العين وكم بقي وقال في الاصل ارايت
الشق يكون في الاذن قال لا باس به وذلك لان الثابت بالشق يكون نقصا او اقل من الثلث
وانه غير مانع من الجواز عندهم جميعا ولان شق الاذن ليس بعيب الا ترى انه اذا اشترى شاة
فوجد في اذنها شقا فاراد ان يردها بالعيب ليس له ذلك والشق سمة في الشاة وليس بعيب
قوله قال ويجوز ان يضحي بالجماء اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه والخصي والثولاء قال
الكرخي في مختصره قال هشام وسالت ابا يوسف عن السكاء التي لا قرن لها فقال تجزي والتي
لا قرن لها فاما السكاء فان كانت لها اذن فهي تجزي وان كانت صغيرة الاذن فان لم يكن لها اذن
فانها لا تجزي وهو قول ابي يوسف وتجزي الشاة وان لم يكن لها قرن عندهم جميعا الى هنا
لفظ الكرخي رضي الله عنه اما القرن فقد روي عن علي رضي الله عنه انه سئل عن القرن فقال
لا يضرك امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن ولان القرن لا يتعلق
في الاضحية وليس بمنصوص عليه فلا يؤثر وقال في الاصل لو كسر بعض قرنها او جميعه اجزت
واما السكاء وهي التي لا اذن لها خلقة فان كانت الاذن صغيرة قال لعضو موجود ومن الاعضاء

لا يمنع وان لم يكن لها اذن بنة فان الاذن مقصودة في الخلقة بدلالة النص عليها فعدمها اكثر
من نقصانها وقال الكرخي ايضا قال هشام وسالته عن الجرباء والثولاء فقال اذا كانتا سمينتين
اجزتا وان كانتا عجفاوين لم تجزيا وهو قول ابي يوسف الي هنا لفظ الكرخي وذلك لان الجرب
مرض وقد اعتبر رسول الله صلى الله عليه وسلم في المريضة ان يكون بينا مرضها ولانها اذا كانت سمينة
فالجرب بجلدها لا ينقص لحمها واما الثولاء وهي المجنونة فالعقل غير مقصود في البهائم قال الكرخي
في مختصره ولا باس عندهم جميعا بالخصي وذلك لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين
املحين اقرنين موجوئين وروي عن ابي حنيفة انه قال الخصي احب الي لانه اطيب لحما وانفع للمساكين
وسئل عن الخصي فقال ما زاد في لحمه انفع مما ذهب من خصيته وقال الكرخي ولا باس بما في سمة
في اذنه لان السمة لا تخلو منها الحيوان ولانه عيب يسير وذلك لا يمنع في الاذن يقال كبش املح
اذا كان فيه سواد وبياض ويقال وجأت التيس اذا رضضت العروق عن اخراج الخصيتين وجاء
كذا في الديوان **قوله** واما الهتماء وهي التي لا اسنان لها ذكره تفريعا على مسئلة المختصر قال الكرخي
في مختصره وقال ابو يوسف في التي لا اسنان لها وهي الهتماء ان كانت تعلف او تعتلف فانها لا تجزي
والاسنان كالاذن اذا بقي الاكثر منها اجزت وان ذهب الاكثر لم تجز وقال بشر عن ابي يوسف بعد
ذلك اذا بقي منها ما تعتلف وان كان اقل من النصف اجزاه الي هنا لفظ الكرخي رضي الله عنه اما الرواية
التي اعتبر فيها بقاء الاكثر فلان الاسنان عضو كالاذن فيعتبر فيها بقاء الاكثر واما الرواية الاخرى
فلان المقصود من الاسنان الاكل فاعتبر بقاء المقصود دون غيره وقال القدوري في شرحه ومن
اصحابنا من قال ان الهتماء التي تكسر اطراف اسنانها فاعتبر ابو يوسف فيها ان تعتلف وذلك لان
الاسنان باقية وانما نقصت فاذا لم يؤثر في الاكل لم يمنع واما اذا كانت تقلعت الاسنان
فاعتبر بقاء الاكثر **قوله** والسكاء وهي التي لا اذن لها خلقة لا يجوز ان كان هذا وانما قال ان كان
هذا اي ان كان هذا معناها لان السكاء تانيث الاسك وهو مصطلم الاذنين يقال ظليم اسك
ونعامة سكاء وجميع الطير سك ويقال للصغير الاذنين ايضا اسك والانثى سكاء ذكره ابن دريد
في جمهرة اللغة وكذلك قال ابو يوسف ايضا وقد روينا ذلك قبل هذا عن مختصر الكرخي **قوله**
وهذا الذي ذكرنا اذا كانت هذه العيوب قائمة وقت الشراء يعني العيوب المذكورة من العمى والعور
والعرج والعجف وانقطاع الاذن او الالية او انقطاع الاكثر منها انما يمنع من الاضحية اذا كانت
قائمة وقت الشراء فاذا حدثت بعد ذلك يمنع من الاضحية فالجواب على التفصيل فان كان غنيا
تلزمه غيرها اما الفقير فتجزيه ذلك لان الشاة تتعين للاضحية بنية الشراء من الفقير على ظاهر
الرواية خلافا لما روي الزعفراني انه لا يتعين بالشراء اصلا وفي الغني لا يتعين لان الواجب عليه
قبل الشراء بالشرع لا بالشراء فوجب عليه اضحية كاملة فلا يخرج عن العهدة بالناقص وكذا الحكم
في الفقير ايضا اذا وجب على نفسه اضحية بغير عينها فاشترى صحيحة ثم تعيبت قبل الذبح

عيبا

عيبا مانعا تضحي لا يسقط عنه الواجب كذا في التحفة **قوله** كما في نصاب الزكاة يعني اذا
انتقص النصاب بعد وجوب الزكاة سقط الزكاة بقدره ولا يجب ضمان ذلك القدر **قوله**
وعن هذا الاصل **قوله** وعن هذا الاصل قالوا اذا ماتت المشتراة للتضحية اراد بهذا الاصل
ان الوجوب على الغني بالشرع لا بالشراء فلم تتعين الشاة فلما لم تتعين كان عليه اخرى والوجوب
على الفقير بالشراء فتعينت فلم يجب عليه اخرى **قوله** ولو ضلت او سرقت او اشترى اخرى
ثم ظهرت الاولى في ايام النحر فرع هذه المسئلة ايضا على الاصل المذكور فقال يجب على الغني
ذبح احدهما لانه لا يتعين عليه شيء بالشراء فلا يجب عليه بالشرع الا اضحية واحدة فلهذا وجب
ذبح احدهما ويجب على الفقير ذبحهما جميعا لان الوجوب عليه بالشراء بنية الاضحية وقد تعدد الشراء
بهذه الصفة فلا جرم يذبحهما **قوله** ولو اضجعها فاضطربت فانكسرت رجلها اجزاه استحسانا
عندنا خلافا لزفر والشافعي ذكرها تفريعا على مسئلة القدوري قال في الاصل ارايت رجلا قدم اضحية
ليذبحها فاضطربت في المكان الذي يذبحها فيه فانكسرت رجلها ثم ذبحها مكانها قال القياس انها لا تجزيه
وبه قال زفر والشافعي وفي الاستحسان تجزيه وبه قال علماؤنا الثلاثة كذا ذكر الخلاف شيخ
الاسلام خواهر زاده في شرح الاصل وكذلك اذا انفلتت منه السكين فاصابت عينها فذهبت
والقياس ان لا يجوز ذلك لانه عيب دخلها قبل تعيين القربة فيها فصار كما لو كان قبل حال
الذبح وجه الاستحسان ان الشاة تضطرب في حالة الذبح فيلحقها العيوب من اضطرابها
فصار ذلك مما لا يمكن الاحتراز عنه قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في شرح
كتاب الاضاحي هذا اذا ذبح في مكانه ذلك فاما اذا انفلتت الشاة ثم اخذت بعد ذلك
وذبحت هل يجوز لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وقد ذكر في غير رواية الاصل وذكر
خلافا بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قول ابي يوسف ان اخذه من فوره فذلك جائز وان لم
يؤخذ من فوره لا يجوز وعند محمد يجوز في الحالين بعد ان يكون التضحية في وقت الاضحية
وجه قول ابي يوسف انه متى اخذ من فوره ذلك فالفعل الذي حدث منه العيب كان من
اسباب هذا الذبح فصار ملحقا بحقيقة الذبح فاما اذا انقطع الفور فالفعل الذي حصل به
العيب خرج من ان يكون سببا من اسباب هذا الذبح فصار بمنزلة ما لو حدث العيب بسبب اخر
ووجه قول محمد ان الفائت باسباب الذبح كالفائت بالذبح **قوله** قال والاضحية من
الابل والبقر والغنم اي قال القدوري في مختصره وذلك لان التضحية امر مستفاد بالشرع
بخلاف القياس لان كون اراقة الدم قربة غير معقول المعنى ولم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم
ولا عن غيره من الصحابة والتابعين انهم ضحوا بغير ذلك فاقتصر على مورد الشرع ولهذا لم
تجز التضحية بشيء من الوحش وان كان مما يؤكل لحمه لعدم ورود الشرع بذلك فان كان متولدا
من الوحشي والانسي فالمعتبر جانب الام حتى لو نزا ظبي على الشاة فولدت جازت التضحية

بالولد وعلى العكس لا يجوز وقال في خلاصة الفتاوي والجاموس يجوز في الضحايا والهدايا
استحسانا **قوله** وقال يجزي من ذلك كله الثني فصاعدا الا الضان فان الجذع منه يجزي
اي قال القدوري في مختصره قال ابو الحسن الكرخي في مختصره لا يجوز ان يضحي عند اصحابنا
جميعا الا بالثني من كل من الابل والبقر والغنم الا الجذع من الضان خاصة اذا كان عظيما على
ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى هنا لفظ الكرخي وهو مذهب مالك واحمد مثل مذهبنا
وقال الشافعي رحمه الله ولا يجوز من الضان الا الثني في السنة الثانية من المعز الا التي في الثالثة
وكذا من البقر ومن الابل الا التي في السادسة كذا في وجيزهم قال القدوري في شرحه قال الفقهاء
الجذع من الغنم ابن ستة اشهر والثني ابن سنة والجذع من البقر ابن سنة والثني ابن سنتين
والجذع من الابل ابن اربع سنين والثني ابن خمس الى هنا لفظ القدوري رضي الله عنه وقال الناطفي
في كتاب الاجناس قال في كتاب الضحايا لابي القاسم الخوميني الرازي سمعت ابا علي الدقاق
قال الجذع من الضان هو ما تمت له ثمانية اشهر وطعن في الشهر التاسع وفي اضاحي عبد الله
الزعفراني ما تمت له سبعة اشهر وطعن في الشهر الثامن ويجوز في الاضحية اذا كانت الشاة
عظيمة الجثة وهي جذع وان كانت صغيرة الجثة لا يجوز الا ان يتم لها سنة وطعنت في السنة
الثانية واما المعز لا يجوز الا ما تمت له سنة وطعنت في السنة الثانية واما البقر لا يجوز الا
ما تمت له سنتان وطعنت في السنة الثالثة سواء كانت عظيمة الجثة او صغيرة الجثة واما الابل
فلا يجوز في الاضحية الا ما قد تمت له خمس سنين وطعنت في السنة السادسة ذكره الخصاف عن
اصحابنا في ضحاياه الى هنا لفظ الاجناس والاصل فيها ما روى صاحب السنن باسناده الى جابر
رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا
جذعة من الضان وجه الاستدلال ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بذبح المسنة والثني مسنة فيجوز
ذبحه من الانواع الثلاثة قياسا واستحسانا واما الجذع من الضان فيجوز استحسانا لا قياسا وجه
القياس ان الجذع من الابل والبقر والمعز لا يجوز فكذا من الضان لان هذه جذعة وجه الاستحسان
حديث جابر وغيره وروى اصحابنا في كتبهم عن ابي هريرة قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم قال نعم الاضحية
الجذع من الضان وقال محمد في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابرهيم في الجذع من الضان
يضحى به قال يجزي والثني افضل **قوله** لقوله عليه السلام ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم
فليذبح الجذع من الضان في ثبوت الحديث بهذا اللفظ نظر وقد روينا لفظ الحديث قبل هذا عن
السنن **قوله** قالوا وهذا اذا كانت عظيمة بحيث لو خلط بالثنيان يشتبه على الناظر من بعيد
اي قال المشايخ جواز الاضحية بالجذع من الضان اذا كانت الجذعة عظيمة بحيث لو كان الجذع
بين الثنيان يشتبه على الناظر من بعيد انه ثني او جذع والثني الذي يلقي ثنيته والجمع ثنيات
كذا في الصحاح **قوله** والمولود بين الاهلي والوحشي يتبع الام اذا كانت الام اهلية جازت التضحية

بالولد واذا كانت وحشية فلا قال في خلاصة الفتاوي ولو نزا ظبي على شاة فولدت قال عامة
العلماء لا يجوز وقال الامام الخيزاخزي وان كان يشبه الام يجوز ولو نزا شاة على ظبي قال الامام
الخيزاخزي ان كان يشبه الاب يجوز ولو نزا ظبي على شاة قال عامة العلماء يجوز وقال الامام الخيزاخزي
العبرة للمشابهة كذا في الخلاصة **قوله** قال واذا اشترى سبعة بقرة ليضحوا بها فمات
احدهم قبل النحر وقالت الورثة اذبحوها عنه وعنكم اجزاهم وان كان شريك الستة نصرانيا
او رجلا يريد اللحم لم يجز عن واحد منهم اي قال في الجامع الصغير وقال في الاصل ارايت اذا
اشترك في البقرة سبعة ثم مات بعضهم قبل ان تنحر فقال ورثته انحروها عنكم وعن فلان الميت هل
تجزيهم قال نعم قال شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده في شرحه لم يذكر محمد في هذه المسئلة القياس
والاستحسان وذكر في نظير هذه المسئلة القياس والاستحسان فانه قال بعد هذا ان احد السبعة
اذا كان يضحي عن ولده الصغير وعن ام ولده القياس ان لا يجزيهم وفي الاستحسان يجزيهم وجه القياس
ان الاراقة لا تتجزى وبعض الاراقة صار نفلا لم يجب فصار الكل كذلك لان الاب لا يجب عليه
ان يضحي عن ولده الصغير اذا لم يكن له مال على ظاهر الرواية فكان الاب متطوعا ولهذا نصيب
الام الولد يكون تطوعا ونصيب الميت ايضا تطوعا ايضا لانه لما مات ولم يوص لم يجب على الورثة
ان يضحوا عنه واذا لم يجب عليهم كانوا متطوعين عن الميت واذا اراد احدهم اللحم او كان نصرانيا
كان الكل لحما لعدم نية القربة في البعض فبعد ذلك يقول لما كانت الاراقة لا تتجزى والبعض قد
وقع تطوعا او يكون الكل واجبا فجعل الكل تطوعا اولى لان الواجب قد ينقلب تطوعا والتطوع
لا ينقلب واجبا قط واذا كان نصيب احدهم اللحم جعل الكل للحم لا للقربة لان الاراقة قد
تقع للحم مع نية القربة كما لو لم يصادف محلها او كانت في غير وقت الاضحية والاراقة للحم لا تصير
قربة بحال وجه الاستحسان ان الورثة لما اذنوا صار ذلك قربة ايضا فوقع الكل قربة الا ترى
ان الوارث يملك ان يتقرب عن الميت بدلالة انه يحج عنه ويتصدق فصار نصيب الميت للقربة
كانصباء الباقين ولان الوارث له ضرب من الولاية على الميت فجاز ان يذبح عنه الا ترى ان النبي
صلى الله عليه وسلم ذبح كبشين احدهما عن نفسه والآخر عن امته لما كان له عليهم ولاية بخلاف ما اذا
كان احدهم نصرانيا او كان يريد اللحم لان ذلك القدر لم يقع قربة فكذا الباقي لعدم تجزي الاراقة
ولان الاراقة في البقرة والبدنة ان كانت غير متجزية من حيث الحقيقة الا انها من حيث الحكم جعلت
متجزية حتى وجد من السبع نية القربة لان الشرع جوز ذلك عن السبعة فكانت البدنة بمنزلة
سبع شياه من حيث الحكم ولو اشترى سبعة نفر سبع شياه كل واحد منهم شاة الا ان احدهم
ضحى شاة عن ولده الصغير او عن ام ولده او عن الميت لا يصير ما اشتراه الباقون تطوعا ولا يرد
علينا اذا كان احدهم نصرانيا او اراد اللحم حيث لا يجوز عن الكل لان البدنة انما اقيمت مقام
سبع شياه وسبع اراقات اذا وجدت نية القربة ولم توجد نية القربة ثمة فظهر الفرق **قوله**

بخلاف الاعتاق يعني ان الاعتاق عن الميت لو صح عنه لزم ولا المعتق عليه لان الولاء لمن اعتق وليس
للوارث ولاية الالزام على الميت بخلاف الاضحية عن الميت فانها جازت لعدم الالزام **قوله** قال
ويأكل من لحم الاضحية ويطعم الاغنياء والفقراء ويدخر اي قال القدوري في مختصره والاصل فيه
قوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير فاذكروا اسم الله عليها صواف فاذا وجبت
جنوبها فكلوا منها واطعموا القانع والمعتر والقانع السائل من قنعت اليه اذا خضعت له وسألته
قنوعا والمعتر المعترض بالسؤال كذا في الكشاف وقال الزمخشري في نصائح الكبار يا ابا القاسم
اقنع من القناعة لا من القنوع تستغن عن كل معطا وممنوع وروى البخاري في الصحيح باسناده الى
عطا انه سمع جابر بن عبد الله قال كنا نتزود لحوم الاضاحي على عهد النبي صلى الله عليه وسلم الى المدينة
وروى البخاري ايضا باسناده الى سلمة بن الاكوع قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ضحى منكم
فلا يصبحن بعد ثالثة وفي بيته منه شيء فلما كان العام المقبل قالوا يا رسول الله نفعل كما فعلنا العام
الماضي قال كلوا واطعموا وادخروا فان ذلك العام كان بالناس جهد فاردت ان تعينوا فيها فلما
جاز له الاكل باطلاق الآية والخبر وهو غني جاز له ان يطعم الاغنياء قال في شرح الطحاوي ولا يجوز
الاكل من الدماء الا من اربعة من الاضحية ودم المتعة ودم القران ودم التمتع اذا بلغ محله وهو
الحرم يعني لا يجوز الاكل من دماء الكفارات والنذور وهدي الاحصار وهدي التطوع اذا لم
يبلغ محله وقد مر ذلك في كتاب الحج **قوله** ويستحب ان لا ينقص الصدقة من الثلث وهذا لفظ
القدوري في مختصره وذلك لان الآية والخبر تضمنا جواز الاكل والتصدق والادخار فكانت الجهات
ثلاثا فانقسمت عليها اثلاثا **قوله** لما روينا اشارة الى قوله عليه السلام فكلوا منها وادخروا
قوله ويتصدق بجلدها هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه او يعمل منه آلة تستعمل في
البيت قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي ولا بأس ان يشتري بجلد اضحيته
متاعا للبيت لانه اطلق له الانتفاع فكان ما كان في معنى الانتفاع يجوز وما لا فلا ولا يبيع الجلد
يعني بالدراهم لانه اطلق له الانتفاع دون البيع فان باعه تصدق بثمنه لانه قام مقامه
وقال محمد في نوادر هشام ولا يشتري به الخل والمرى وله ان يشتري ما لا يؤكل مثل الغربال والثوب
لانا اطلقنا الانتفاع به فكل ما كان في معنى الانتفاع وذلك في استبدال الشيء بما ينتفع من جنسه
جاز كالغربال فانه ينتفع به مع بقاء عينه فيجوز استبداله بالجلد ولو اشترى باللحم جرابا جاز
لانه ينتفع به كما ينتفع باللحم اذ اللحم لا يؤكل مفردا وانما يؤكل مع الخبز ولو اشترى باللحم متاع
البيت فانه لا يجوز لان هذا الانتفاع لا يجانس الانتفاع باللحم فلم يعد به انتفاعا من حيث
المعنى قال محمد والقياس في الكل سوا معناه ان لا يجوز بيع الكل لانه خرج من جهة التمول
وقال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في مبسوطه واما اللحم فالجواب فيه كالجواب في الجلد ان
باعه بالدراهم تصدق بثمنه وان باعه بشيء آخر ينتفع به جاز كما في الجلد وانما ذكر محمد رضي الله عنه

البيع في حق الجلد دون اللحم لانه بنى الامر على ما هو الغالب وفي الغالب انما ينتفع بعين الجلد باع
بشيء آخر ينتفع به وفي اللحم في الغالب ينتفع به ولا يباع **قوله** استحسانا يعني ان الشراء بجلد الاضحية
ما ينتفع به مع بقائه كالنطع والغربال والجراب لا يجوز قياسا لما روى ابو هريرة رضي الله عنه عن
النبي صلى الله عليه وسلم قال من باع جلد اضحيته فلا اضحية له وبالقياس اخذ الشافعي رحمه الله كذا ذكر
شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده وهذا لم يجز بيعه بالدراهم وجه الاستحسان انه جاز له الانتفاع
بالجلد فجاز له الانتفاع بالبدل لان البدل له حكم المبدل فكان القياس ان يجوز بيع الجلد بالدراهم
ايضا الا انا تركنا القياس بقوله عليه السلام لعلي ولا تعط اجر الجزار منها فاذا اعطى اجر الجزار منها
يصير بائعا اللحم او الجلد بالدراهم لان الاجرة تكون دراهم وقد ثبت المنع عنه بخلاف القياس فلا
يقاس عليه غيره **قوله** كالخل والابازير الابازير التوابل جمع ابزار بالفتح كذا في المغرب منه قول
بعضهم ٭ لنا معن سمج وجهه ٭ ابدع في القبح ابازيره ٭ رام غناء فابا صوته ٭ ورام ضربا فابا زيره
قوله واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح هذا اشارة الى ما ذهب شيخ الاسلام خواهر زاده وقد مر
قبل هذا واحترز به عما روي في الاجناس وقال وانما في اللحم له ان يأكل ويطعم وليس له غير ذلك وفي
الجلد له ان يشتري الغربال والمنخل ويتخذ منه مسكا **قوله** لان القربة انتقلت الى بدله فيه
تسامح يريد به ان القربة فاتت عن الجلد لما باعه ولكن الاضحية ما فاتت عنها يعني التمول فلما
باعه بالدراهم وجب عليه التصدق بها لئلا يلزم التمول بشيء من الاضحية او بدلها قال الكرخي في مختصره
فان باع الجلد بورق او ذهب او فلوس تصدق به روى هذا احمد القاضي عن محمد وقال هشام
سمعت محمدا يقول في مسك الاضحية يشتري بها غربالا او منخلا او متاع البيت قال قلت له وهذا
قول ابي حنيفة وابي يوسف وقولك قال نعم قلت لمحمد اشتري به خلا او ابزارا قال لا قلت اليس
قد قلت يشتري به متاع البيت قال انما لا يؤكل وانما اتخذ به فرداجا قلت يشتري به ثوبا
قال نعم قلت له فانه لا يشتري خلا وما شرى الخل والمنخل وغيره الا سوا قال انما في القياس سوا
ولكن لا يشتري به الخل الى هنا لفظ الكرخي في مختصره **قوله** لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه
تصدق بجلالها وخطمها ولا تعط الجزار منها شيئا قال ابو داود في السنن حدثنا عمرو بن عون
قال اخبرنا سفيان عن عبد الكريم الجزري عن مجاهد عن عبد الرحمن ابن ابي ليلى عن علي رضي الله عنه
امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اقوم على بدنه واقسم جلودها وجلالها وامرني ان لا اعطي
الجزار منها شيئا قال نحن نعطيه من عندنا ذكره من كتاب الحج والخطام الزمام وجمعه خطم **قوله**
ويكره ان يجز صوف اضحيته وينتفع به قبل ان يذبحها وهذه من مسائل الاصل ذكرها تفريعا على مسألة
القدوري وذلك لانه يخل بمعنى التعظيم ولانه لما عينها للصرف الى الله تعالى لا يجوز ان يصرفها
الى نفسه لما فيه من ابطال التعيين السابق بخلاف ما بعد الذبح لان القربة حصلت بها بجميع
اجزائها فجاز الانتفاع بها بعد ذلك ولهذا جاز الاكل منها بعد الذبح فكذا جاز الانتفاع بالصوف

ايضًا وكذا يكره ان يحلب لبنها لأن ذلك يوجب نقصًا فيها وهو ممنوع مما يدخل النقص في الاضحية
قال القدوري في شرحه من اصحابنا من قال هذا في التي اوجبها وليست واجبة مثل المعسر اذا
اشتري او الموسر اذا اشتري ثانية لأن الايجاب تعين فيها فلم يجز الرجوع في جزء منها فأما
الموسر اذا عين أضحية فلا بأس بان يحلبها او يجزها لأن الوجوب لم يتعين فيها وانما هو في ذمته
ويسقط بالذبح ما ثبت في الذمة فاذا كانت عند الذبح بصفة الجواز فكأنه ابتدأ شراها علي
هذه الصفة فاما اذا ذبحها في وقتها جاز له ان يحلب لبنها فيأكله ويجز صوفها فينتفع في الوجهين
لان القربة تعينت فيها بالذبح فجاز الانتفاع بلبنها وصوفها كما يجوز بلحمها قال الكرخي في مختصره ولا
ينبغي ان يحلبها قبل الذبح وان فعل تصدق باللبن ثم قال وان كان في ضرعها لبن وهو يخاف عليها
ان لم يحلبها نضح ضرعها بالماء البارد حتي ينقطع اللبن **قوله** والافضل ان يذبح أضحيته بيده ان كان
يحسن الذبح وهذا لفظ القدوري في مختصره والاصل فيه ما روي في السنن مسندًا الي جابر بن عبد الله
رضي الله عنه قال كان جماعة الهدي الذي قدم علي من اليمن والذي اتي به النبي صلي الله عليه وسلم من
المدينة مائة فنحر رسول الله صلي الله عليه وسلم بيده ثلاثا وستين وامر عليًا فنحر ما غبر اي ما بقي
وقد مر في آخر كتاب الحج وحدث الكرخي في مختصره باسناده الي علي رضي الله عنه عن النبي صلي الله عليه وسلم
قال يا فاطمة بنت محمد قومي واشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة تقطر من دمها مغفرة
لكل ذنب اما انه يجاء بدمها ولحمها فيوضع في ميزانك وسبعون ضعفًا قال ابو سعيد الخدري
يا نبي الله هذا لآل محمد خاصة فانهم اهل لما خصوا به من خير أم لآل محمد والمسلمين عامة قال صلي الله عليه وسلم
لآل محمد خاصة والمسلمين عامة وحدث الكرخي ايضًا في مختصره باسناده الي عمران الحصين قال قال
رسول الله صلي الله عليه وسلم قومي يا فاطمة فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة تقطر
من دمها كل ذنب عملته وقولي ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين
لا شريك له وعن انس بن مالك قال كان رسول الله صلي الله عليه وسلم ضحي بكبشين أقرنين
املحين وكان يسمي ويكبر ولقد رأيته يذبحهما بيده واضعًا علي صفاحهما قدمه ولان الاضحية
عبادة فالاولي في العبادات ان يتولاها بنفسه ولكن اذا ولي غيره جاز كما امر رسول الله
صلي الله عليه وسلم ولانها قربة مالية والنيابة في الماليات جائزة كما في الزكاة قال القدوري
في شرح مختصر الكرخي وهذا عندنا اذا كان رجل يحسن الذبح ويقدر عليه واما اذا لم يحسن
فتوليتها غيره أولي وقد روي عن ابي حنيفة انه قال نحرت بدنة قائمة غير معقولة فلم أقدر
عليها فكدت اهلك قيامًا من الناس لانها نفرت فاعتقدت ان لا انحرها الا قائمة معقولة
أو اولي من هو اقدر مني علي ذلك **قوله** ويكره ان يذبحها الكتابي وهذا لفظ القدوري في
مختصره اذا امر المسلم نصرانيًا او يهوديًا ان يذبح أضحية فعل أجزاه لانه من اهل الذبح
فصار ذبحه وذبح المسلم سواء الا انه يكره لان الذبح للاضحية من امور الدين ولا ينبغي ان

يستعان

يستعان بالكافر فيما هو من امور الدين بخلاف ما لو امر مجوسيًا فذبح فانه لا يجزيه لانه
ليس له اهلية الذكاة لانه ليس له ملة التوحيد الا انه لا يضمن لانه فعل ذلك بالأمر
بخلاف ما لو امر مسلمًا بالذبح فذبح وترك التسمية عمدًا فانه يضمن لانه خالف امر الآمر
حيث ترك التسمية عمدًا **قوله** واذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما اضحية الآخر اجزأه
عنهما ولا ضمان عليهما وهذا لفظ القدوري في مختصره وهذا استحسان وفي القياس لا يجزي ويجب
الضمان علي كل واحد منهما وبالقياس أخذ زفر قال صاحب الاجناس ذكر في الصيد والذبائح
الاصل رجلان غلطا باضحيتهما فذبح كل واحد منهما اضحية صاحبه عن نفسه انه يجزيهما استحسانًا
واضحية كل واحد منهما تقع عن صاحب الاضحية قال ابو العباس قوله غلطا هذا شرط لانه
قد ذكر في نوادر ابن سماعة عن محمد لو تعمد الرجل فذبح اضحية رجل عن نفسه لم يجز عن صاحب
الاضحية ولا يشبه العمد الغلط وفي الغلط جاز عن صاحبه وفي العمد لم يجز ولو ان صاحب
الاضحية ضمن الذابح قيمته في العمد جازت الاضحية عن الذابح وقد ذكر في املاء محمد بن الحسن
رواية محمد بن حميد الرازي قال محمد لو ذبح الاضحية متعمدًا عن صاحبها يوم النحر ولم يأمره
بذلك اجزاه ايضًا لانها انما هيئت للذبح في ذلك وهو استحسان ووجه القياس انه ذبح
شاة غيره بغير امره نصًا ودلالة فيضمن قياسًا علي ما لو ذبح شاة اشتراها القصاب وقياسًا
علي ما لو ذبح في غير ايام الاضحية وقياسًا علي ما لو قال له لا تذبح انما ذبحه بغير امره نصًا
فظاهر لان الامر بالذبح لم يوجد صريحًا وكذا دلالة لان كل واحد منهما لا يخ اما اذا كان
قادرًا علي الذبح اولا فان كان قادرًا فلا يستعين بغيره لئلا يفوته المستحب لان المستحب
ان يباشر الذبح بنفسه اذا كان يحسن ذلك وان لم يكن قادرًا فالمستحب ان يشهد الذبح ولم
يوجد فلم يثبت الاذن دلالة وجه الاستحسان انه ذبح شاة للغير تعينت للذبح فلا يضمن
قياسًا علي القصاب اذا شد رجلي الشاة وقد اضجعها ثم جاء انسان وذبح فانه لا يضمن لانه ذبح
شاة عينها المالك للذبح فكذا هذا فلما تعينت للذبح شرعًا صار الذابح مأذونًا فيه عرفًا
والاذن الثابت بالعرف كالاذن الثابت بالنطق بدلالة ان من دعا قومًا الي وليمة فقدم
لهم طعامًا فانه يكون اذنًا بتناوله وكذا النثار في العرس اما شاة القصاب فانما وجب ضمانها
لانها لم تتعين للذبح لانه ربما يبيعها حية وربما يبيعها مسلوخة والاضحية تعينت للذبح اما
بنفس الشراء بنية الاضحية اذا كان فقيرًا او بالنذر بعينها واذا اشتري بنية الاضحية وهو موسر
يكره له ان يبدلها باخري لما فيه من خلف الوعد فتعينت من هذا الوجه في حق الموسر ايضًا فاذا
تعينت كان الذابح فيه مأذونًا دلالة كما في القصاب اذا اضجعها وشد رجليها فكان المالك
مستعينا بكل من كان اهلًا للذبح والجواب عن قوله انه لم يوجد الاذن دلالة لفوات المستحب
وهو الذبح بنفسه او شهوده للذبح فنقول ان فاته مستحب واحد حصل مستحبان في اثبات

الاذن دلالة فكان ما حصل من المستحب اكثر مما فاته فكان اثبات الاذن اولى من عدمه بيانه
ان المستحب تضحية ما عينها المالك حتى كره الابدال بغيرها فادام يثبت الاذن دلالة لكل
واحد منهما يفوت المستحب وهو التضحية بالعين التي عينها صاحبها فيثبت الاذن حتى
يحصل هذا المستحب وايضا في جواز الاضحية عن صاحبها تعجيلها والتعجيل افضل واحب فحصل
المستحب الآخر فصح ما قلنا قال شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده في شرح الاصل ولعلمائنا
من هذا الجنس مسائل احداها هذه والثاني ان من طبخ لحم غيره بغير امره ضمن فلو ان صاحب
اللحم جعل اللحم في القدر ووضع القدر على الكانون ووضع تحتها الحطب وجاء انسان واوقد
النار فطبخ فانه لا يضمن استحسانا والثالث ان من طحن حنطة غيره بغير امره يضمن فلو ان صاحب
الحنطة جعل الحنطة في الدوردق وربط عليه الحمار فجاء انسان وساق الحمار وطحن فانه
لا يضمن والرابع ان من رفع جرة انسان بغير امره فانكسر يضمن فلو ان صاحب الجرة رفع
الجرة واشالها عليه انسان فانكسر فيما بينهما لا يضمن لانه رفع الجرة صار مستعينا بكل من اعانه
على الرفع من طريق الدلالة والخامس ان من حمل على دابة غيره شيئا حتى هلكت الدابة فانه
يضمن ومثله لو حمل المالك على دابته شيئا ثم سقط في الطريق فجاء انسان ووضع وماتت
الدابة انه لا ضمان عليه كذا هذا **قوله** في الدوردق قال في ديوان الادب الدوردق
مكيال الشراب وقال ابن دريد واما الدوردق الذي يستعمل فاعجمي معرب كذا في
الجمهرة والمراد به هنا هو الدلو التي يحطون فيه الحنطة عند الطحن منها تنزل الحنطة الى القطب
الرحى **قوله** في خلافية زفر اي هذه المسئلة مسئلة خلافية بين زفر واصحابنا الثلاثة
يعني خلافهم زفر فيها فان كانا قد اكلا ثم علما فليتحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما ذكرها
تفريعا على مسئلة المختصر وهي من مسائل النوادر قال القدوري في شرح مختصر الكرخي قال
هشام عن ابي يوسف في نوادره في رجلين اشتريا اضحيتين فنحر كل واحد منهما اضحية
صاحبه غلطا عن نفسه واكلها قال تجزي عن كل واحد منهما في قول ابي حنيفة وقولنا ويحلل
كل واحد منهما صاحبه فان تشاحا ضمن كل واحد منهما لصاحبه قيمة شاته وان كانت قد انقضت
ايام النحر تصدق بتلك القيمة وانما جاز احلالهما لان كل واحد منهما يجوز ان يطعمها الآخر
ابتداء فجاز ان يحلله منها بعد اكلها وله ان يضمنها اياه لان من اتلف لحم الاضحية ضمن ويتصدق
بالقيمة لانها بدل عن اللحم فصار كما لو باعه **قوله** فان تشاحا اي عن تحليل كل واحد منهما لصاحبه
قوله لان التضحية لما وقعت من صاحبه كان اللحم له يعني ان تضحية كل واحد منهما وقعت عن صاحبه
لا عن نفسه فكان اللحم لصاحبه ايضا فلما اكل المضحي ذلك كان متلفا لحم اضحية غيره فيضمن **قوله**
كان الحكم ما ذكرناه وهو تضمين قيمة اللحم والتصدق بها **قوله** ومن غصب شاة فضحى بها ضمن
قيمتها وجاز عن التضحية ذكرها تفريعا على مسئلة المختصر ايضا وعند زفر لا تجزي عن التضحية

لانه لم يكن له ملك عند التضحية عندنا تجزيه عنها لانه ملكه باداء الضمان مستندا الى وقت
الغصب فكان الملك ثابتا له عند التضحية بخلاف ما اذا ضحى شاة الوديعة حيث لا تجزيه لانه
يضمنها عند الذبح بالذبح فلا يثبت له الملك عند التضحية بوجه وانما يثبت الملك بعد
وجود الذبح فلم يجزه لذلك ونقل الناطفي في كتاب الاجناس عن اختلاف زفر لو غصب شاة
فذبحها عن المتعة او ضحى بها يضمن قيمتها انه يجوز في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي نوادر
ابن رستم عن محمد لم يجز عن اضحيته وان غرم القيمة وفي اضاحي الاملاء رواية بشر بن الوليد
لو غصب شاة وذبحها عن الاضحية ثم ادى قيمتها لا تجزيه لان لصاحب الاضحية ان ياخذها
مذبوحة ولا يضمنها قيمتها فهذه الرواية توافق قول محمد الى هنا لفظ الاجناس

كتاب الكراهية

والمناسبة بين كتاب الاضحية وكتاب
الكراهية ان الكراهية توجد في عامة مسائل الاضحية ايضا الا ترى ان التضحية في ليالي
ايام النحر مكروهة وكذا جز صوفها وحلب لبنها وابدال غيرها مكانها وكذلك ذبح الكتابي
ثم عبارات الكتب اختلفت في ترجمة هذا الكتاب وقد سماه محمد في الاصل كتاب الاستحسان
وعليه كتب اكثر مشايخنا كمختصر الكافي للحاكم الشهيد وسماه محمد في الجامع الصغير باسم الكراهية
وعليه وضع الطحاوي مختصره والشيخ ابو الحسن الكرخي سماه في مختصره كتاب الحظر والاباحة
وتبعه القدوري وغيره في هذه التسمية وانما سمي كتاب الاستحسان لما فيه من المسائل التي يستحسنها
العقل والشرع وانما سمي كتاب الحظر والاباحة لما فيه من احكام الحظر والاباحة والكراهة
والندب ثم ما ذكره في الجامع الصغير في هذا المقام من المسائل لم يذكر ذلك في شيء من الكتب
وعامة مسائله من خواص الجامع الصغير كذا ذكر فخر الاسلام في شرحه والكراهية مصدر قولهم
كره الشيء يكره كرها وكراهة وكراهية وقال في الميزان هي ضد المحبة والرضا قال الله تعالى
عسى ان تكرهوا شيئا وهو خير لكم وعسى ان تحبوا شيئا وهو شر لكم فالمكروه خلاف المندوب والمحبوب
لغة والكراهية ليست بضد للارادة عندنا فان الله تعالى كاره للكفر والمعاصي اي ليس
براض بهما ولا محب لهما وان كان الكفر والمعاصي بارادة الله تعالى ومشيئته وعند المعتزلة ضد
الارادة ايضا على ما عرف في اصول الكلام وحد المكروه ما يكون تركه اولى من تحصيله وقيل
ما يكون الاولى ان لا يفعل وتكلم المتاخرون في مراد محمد من المكروه فقالوا كل مكروه حرام وكذلك
روي عن محمد نصا الا انه اذا وجد نصا يثبت القول عن ابي حنيفة وابي يوسف انه الى الحرام اقرب
والحرام هو الممنوع شرعا والحلال هو المطلق بالاذن شرعا **قوله** قال ابو حنيفة يكره لحوم
الاتن والبانها وابوال الابل ولفظ محمد في اصل الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة انه
كان يكره لحوم الاتن والبانها وقال ايضا فيه عن يعقوب عن ابي حنيفة قال اكره شرب ابوال
الابل واكل لحوم الفرس وقال ابو يوسف ومحمد لا بأس بذلك كله الى هنا لفظ اصل الجامع

الصغير ولم يذكر محمد اللبن الا في هذا الكتاب وذلك مذهبنا وقال مالك والاوزاعي وبشر
المريسي لحوم الحمر الاهلية حلال وقد مر ذلك في كتاب الذبائح في فصل ما يحل اكله ولنا ما روى
البخاري باسناده الى ابن عمر قال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر والباقي
البيان مر مستوفى في كتاب الذبائح واذا ثبت حكم اللحم ثبت حكم اللبن ايضا لانه متولد منه وقال
فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير واتفق اصحابنا في الحمار الداجن ان لحمه طاهر وانه لا يوكل واما
شحمه فلا يوكل وهل ينتفع به في غير وجه الاكل اختلف فيه مشايخنا فقال بعضهم لا يحل الا كلا وقال
بعضهم يجوز للتجارة لان تحريم الاكل يدل على النجاسة وليس من ضرورة النجاسة حرمة الانتفاع
به الا ترى ان الزيت اذا خالطه ودك الميتة والزيت غالب انه لا يوكل والانتفاع به حلال
فكذلك ههنا والبيان في لحم الفرس مر مستوفى في كتاب الذبائح واما قول ابي يوسف ومحمد
في الجامع الصغير لا باس بذلك ينصرف الى لحم الفرس خاصة لان بول الفرس نجس عند ابي يوسف
ايضا الا انه اطلق شربه للتداوي وقد مر بيانه في كتاب الطهارات في فصل البير وعند
ابي حنيفة نجس وعند محمد طاهر حلال **قوله** قال ولا يجوز الاكل والشرب والادهان
والتطيب في آنية الذهب والفضة للرجال والنساء اي قال القدوري في مختصره وقال محمد في اصل
الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه كان يكره الاكل والشرب والادهان
في آنية الفضة وكان لا يرى باسا لانا المفضض الى ها لفظ محمد رضي الله عنه والاصل فيه ما روى
البخاري في الصحيح باسناده الى الحكم عن ابن ابي ليلى قال كان حذيفة بالمداين فاستسقى فاتاه
دهقان بقدح فضة فرمى به فقال اني لم ارمه الا اني نهيته وان النبي صلى الله عليه وسلم نهانا
عن الحرير والديباج والشرب في آنية الذهب والفضة وقال هن لهم في الدنيا وهن لكم في الآخرة
وروى البخاري ايضا باسناده الى مجاهد عن ابن ابي ليلى قال خرجنا مع حذيفة وذكر ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال لا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تلبسوا الحرير والديباج فانها لهم في
الدنيا ولكم في الآخرة وروى البخاري ايضا باسناده الى ام سلمة زوجة النبي صلى الله عليه وسلم
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الذي يشرب في آنا الذهب والفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم
قال ابو سليمان الخطابي في شرح الصحيح اصل الجرجرة هدير الفحل اذا اهتاج ويقال
جرجر الفحل اذا هدر في شقشقته ومثله جرجرة الرحى ثم قال وفي اعرابه وجهان احدهما
ان ترفع النار اي كانه يصوت في بطنه نار جهنم والوجه الآخر ان ينصبها اي كانه يجرع
في شربه نار جهنم كقوله تعالى انما ياكلون في بطونهم نارا والزمخشري في فايقه ما روي الا
النصب فقال اي يردد ذها فيه من جرجر الفحل اذا ردد الصوت في الحنجرة واذا ثبت حرمة
الاكل والشرب في آنية الذهب والفضة ثبت حرمة كل استعمال فيه نوع تنعم كالادهان
والتطيب فيها لانه في معنى ذلك فيلحق بهما ولانه تشبه بزي المشركين وتنعم بتنعم المترفين والمسرفين

نيكون

فيكون حراما قال الله تعالى اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا واستمتعتم بها وقال في الكشاف وعن عمر
رضي الله عنه لو شئت لدعوت بصلايق وكراكر واسنمة ولكني رايت الله نعى على قوم طيباتهم فقال
اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا وعنه لو شئت لكنت اطيبكم طعاما واحسنكم لباسا ولكني استبقي
طيباتي والصلايق جمع صليقة وهي الرقاقة كذا في الفايق وكذا يكره الاكل والشرب بملعقة الذهب
والفضة والاكتحال بميل الذهب والفضة ويكره ايضا المكحلة منهما والمراة والمجمرة ونحوها
للرجال والنساء وكذا الركاب واللجام والثغر والكرسي والسرير ونحوها واما الاكل والشرب
في الانا المفضض ففيه خلاف ابي يوسف وسيجي بيانه بعد هذا ان شا الله تعالى وانما استوى حال الرجال
والنسا في الاكل والشرب ونحو ذلك لعموم النهي **قوله** المترفين اي المتنعمين يقال اترفه اي نعمه
واترفته النعمة اي اطغته كذا في الديوان لما ذكرنا اشارة الى قوله ولانه تشبه بزي المشركين
قوله ولا باس باستعمال آنية الرصاص والزجاج والبلور والعقيق اي قال القدوري في مختصره
قال في شرح الاقطع وقال الشافعي رحمه الله يكره من ذلك ما كان ثمينا بجنسه كالبلور وجه قوله
انه في معنى الذهب والفضة في التفاخر فيلحق بهما ولنا الاباحة العامة كقوله تعالى قل من حرم
زينة الله التي اخرج لعباده وقوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا ولانه ليس من جنس
الاثمان فلا يكره استعماله كغير الثمين فان قيل انما نهى النبي صلى الله عليه وسلم استعمال الذهب والفضة
لاجل التفاخر بهما وهذا المعنى موجود في البلور ونحوه قلنا لا نسلم ان المعنى ذلك ولين سلمنا
فنقول ذاك دليلنا لان النبي صلى الله عليه وسلم لما نهى عن استعمال الذهب والفضة مع علمه ان
التفاخر موجود في غيرهما علم ان غيرهما لا يساويهما في التحريم او نقول ولين سلمنا ان المعنى هو
التفاخر في الذهب والفضة ولكن لا نسلم ان هذا المعنى موجود في البلور ونحوه لانه لم يكن من
عادة القوم التفاخر بغير الذهب والفضة فمن ادعى وجود ذلك فعليه الدليل والاصل عدمه
ونحن نتمسك به **قوله** قال ويجوز الشرب في الانا المفضض عند ابي حنيفة والركوب في السرج
المفضض والجلوس على الكرسي المفضض والسرير المفضض اذا كان يتقي موضع الفضة قال
القدوري في مختصره وقد ذكرنا لفظ الجامع الصغير قبل هذا قال فخر الاسلام البزدوي في
شرح الجامع الصغير فاما الانا المفضض فلا باس بالاكل والشرب منه اذا لم يكن في موضع الفضة
عند ابي حنيفة وكره ذلك ابو يوسف وكذلك الاختلاف في المضبب من كل الاواني وكذلك
الكرسي المضبب بالذهب والفضة ولا باس بالجلوس عليه عند ابي حنيفة اذا لم يقعد على موضع
الذهب والفضة وكذلك الاختلاف اذا جعل ذلك في السقف جاز عنده وكره ابو يوسف وكذلك
اذا جعل ذلك في المسجد فلا باس به عند ابي حنيفة وكذلك حلقة المراة اذا كانت من الذهب
والفضة فلا باس به عنده وكره ذلك ابو يوسف وكذلك اذا جعل المصحف مذهبا او مفضضا
لم يكره عند ابي حنيفة وكره عند ابي يوسف وهذا اذا كان يخلص فاما التمويه الذي لا يخلص

فلا باس به بالاجماع احتج ابو يوسف بعموم ما ورد فيه النهي وقال من استعمل الاناء كان مستعملا لكل جزء منه فيكره كما اذا استعمله بعينه واحتج ابو حنيفة ان هذا تابع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ونحو ذلك بالشرب من الكف الذي على خنصره خاتم فضة انه لا يكره وصار من جنس التجمل وفرق ابو يوسف وقال الخاتم لم يصر جزءا من الكف بخلاف مسئلتنا قال فخر الاسلام وكلام ابي يوسف باطل بالمسمار وقول محمد مثل قول ابي يوسف حكاه القاضي ابو عاصم العامري في كتاب الحظر والاباحة وحكي القاضي المنتسب الى اسبيجاب في شرح الطحاوي مثل قول ابي حنيفة فصار عن محمد روايتان ثم فرقوا بين الجلوس على كرسي الفضة وبين التختم بالفضة فان التختم بالفضة حلال والفرق ان اطلاق القليل من الفضة والحرير انما كان ليكون انموذجا فلا يجوز الاطلاق على وجه يصير مقصودا اذا ثبت هذا فنقول الحرير والديباج لباس اهل الجنة قال الله تعالى ولباسهم فيها حرير فوجب اطلاق القليل منه وهو العلم والقليل من لبسه وهو الافتراش ليكون انموذجا لذلك الكبير الكامل فاما الفضة فليس في دار الاخرة منها لباس وانما يكون منها الكراسي وما اشبه ذلك فلو اطلقناه لصار من ذلك مطلقا وعين الشيء لا يصلح انموذجا فصار هذا القدر نظير اللبس من الحرير وصار لبس الخاتم مثل افتراش الحرير والذهب والفضة شيء واحد في المعنى فصلح ادناهما انموذجا عن الكل كذا في شرح الجامع الصغير قوله وقيل هذا موضع اليد اي يتقي موضع الفم وموضع اليد ايضا اذا كان الاناء مفضضا اي مرصعا بالفضة قوله وقول محمد يروي مع ابي حنيفة وهو رواية الامام الاسبيجابي ويروي مع ابي يوسف وهي رواية ابي عاصم وقد مر قبل هذا قوله المضبب بالذهب اي المشدد وذهبه يقال باب مضبب اي مشدد بالضباب جمع الضبة وهي حديدته العريضة التي يضبب بها قوله وكذا الاختلاف في اللجام والركاب والثغر اذا كان مفضضا يعني يكره عند ابي يوسف ولا يكره عند ابي حنيفة ذكره الكرخي في مختصره قوله فلا باس به بالاجماع يعني اذا كانت هذه الاشياء مموهة بالذهب او الفضة بحيث لا يخلص بالاذابة لا يكره عند ابي يوسف ايضا لانه مستهلك قال في عيون العيون قال محمد لا باس بان يكون في بيته شيء من الديباج وفرش الديباج لا يقعد عليها ولا ينام وآواني الذهب للتجمل لا يشرب فيها قوله ومن ارسل اجيرا له مجوسيا او خادما فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله اي قال في الجامع الصغير وصورتها محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الرجل المسلم يكون له الاجير المجوسي او الخادم او التابع فيرسله فيشتري له لحما فياتيه بلحم فيقول من نصراني او يهودي او مسلم ايسعه ان ياكله قال نعم فان كان غير ذلك لم يسعه ان ياكل منه شيئا الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وذلك لان خبر الكافر في المعاملات مقبول لاجل الضرورة فان المعاملات يكثر وقوعها بين الناس ولا

يوجد في كل خبر عدل يرجع اليه فسقط شرط الشهادة من العدد والعدالة اصلا وان كان غير ذلك اي ذبيحة مجوسي فهو حرام يعني اذا قال الاجير المجوسي اشتريته من مجوسي كان حراما لان خبره لما اعتبر في الحل حين قال اشتريته من الكتابي او المسلم ففي الحرمة اولى اعني فيما اخبر انه اشتراه من المجوسي ولانها اي الحل والحرمة من باب الديانات فلا يقبل خبر الكافر في الديانات كما ذكر بعد هذا فينبغي ان لا يقبل خبر المجوسي فيما نحن فيه لانا نقول نعم قول الكافر لا يعتبر قصدا في الديانات ولكن فيما نحن فيه لم يثبت الحل والحرمة قصدا بل يثبت في ضمن ثبوت الشرا والشرا من المعاملات فكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا وقال الفقيه ابو الليث السمرقندي كان لاصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عبيد من العلوج وكانوا يستعملونهم ويصدقونهم عن مقالتهم قوله قال ويجوز ان يقبل في الهدية والاذن قول العبد والجارية والصبي اي قال القدوري في مختصره يعني اذا قال العبد او الصبي ان هذا الشيء هدية اهداها مولاي او ابي اليك او قال انا ماذون في التجارة يعتمد على قوله وقال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة قال اذا جاءت امة رجل الى رجل فقالت بعثني اليك مولاي هدية فانه يسعه ان ياخذها الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير واصله ان خبر الواحد في المعاملات حجة لاجماع المسلمين على ذلك بالكتاب والسنة فان الله تعالى جعل خبر الواحد حجة في كتابه قال تعالى وجاء من اقصى المدينة رجل يسعى وقال تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة وقد تواترت السنة من الصحابة والتابعين بذلك قال الشيخ ابو نصر البغدادي في شرح القدوري وهذا الذي ذكره استحسان والقياس ان لا يقبل لما لم يكن لهما قول صحيح وانما تركوا القياس للعادة الجارية انهم يقبلون قولهما في الهدية والاذن في سائر الاعصار من غير نكير ولانه لو اعتبر في جواز ذلك خبر الحر البالغ لشق على الناس تجويز ذلك وقالوا الواجب ان يعمل في ذلك على غلبة الظن من السامع من صفات المخبر فاذا راى العبد يبيع شيئا لم يشتر منه حتى يسأله فاذا ذكر ان مولاه اذن له في ذلك وكان ثقة فلا باس بشرائه منه وكذلك ان قال هذا اهداه اليك مولاي فان كان اكبر رأيه انه كاذب او لم يكن له رأي لم يعترض لشيء منه لان الاصل انه محجور عليه والاذن طارئ فلا يجوز اثباته في الشك وانما قبلنا قول العبد اذا كان ثقة في الاذن لانه من اخبار المعاملات وهو اضعف من اخبار الديانات فاذا قبل قوله في اخبار الدين ففي اخبار المعاملات اولى وقد قالوا في رجل في يده شيء اخبر انه لغيره وانه وكله ببيعه او وهبه له او اشتراه منه فان كان مسلما ثقة صدق فيما قال اذا كان اكبر رأيه انه صادق واذا كان اكبر رأيه انه كاذب لم يصدق وهذا اذا لم يعلم الملك لغير التابع الا من جهته لان الناس في سائر الاعصار يقبلون قول الوكلاء والدلالين من غير نكير

وعلى هذا اذا علم ان الشي لغير البايع لا من جهته اعتبر في جوازه غلبة الظن وقد قالوا
فيمن باع شيئا ولم يخبر ان ذلك لغيره فلا باس ان يشتري منه ويقبل قوله انه له وان كان
غير ثقة الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك الشي فاحب الي ان يتنزه منه ولا يتعرض لشرا
ولا غيره وانما جاز الشرا لان اليد والتصرف دلالة على الملك الا ان يعلم غيره ولان الناس
يشترون في ساير الاعصار من الثقات وغير الثقات من غير نكير فدل على جوازه فاما اذا
كان مثل ذلك الرجل لا يملك ذلك كالفقير يبيع جواهر متمنة وما اشبه ذلك فلا الظاهر
ينبغي ان يكون مثل ذلك له ولم يدع وكالة من جهة الغير فيرجع الي قوله لكان الاولى
التنزه في ذلك **قوله** لما قلنا اشارة الي قوله فلو لم يقبل قوله لم يفضي الي الحرج **قوله** و
يقبل في المعاملات قول الفاسق ولا يقبل في الديانات الا العدل اي قال القدوري في
مختصره اما قبول قول الفاسق في المعاملات فلان في اعتبار العدالة تضييق على الناس فلم يعتبر
لذلك ولان في ساير الاعصار يقبلون قول الدلال والمنادي ويرجعون الي قولهما وان
كانت السلعة لغيرهما وقد اجمعت الامة على قبول قول الرسول في الهدية فكان اخبار
المعاملات معتبرة بذلك واما اشتراط العدالة في الديانات فلانها حق متعلق بالدين
فلا يقبل قول غير العدل كما في اخبار الرسول عليه السلام وهذا الذي ذكر مثل ان
اخبره رجل مسلم ثقة بنجاسة الما فانه لا يجوز له ان يتوضا به وان كان غير ثقة وغلب
على ظنه صدقه فالاولى ان يتيمم وان توضا به جاز وكذلك رجل تزوج امراة فاخبره
ثقة ان بينهما رضاعا فالاولى ان لا يفارقها لان شهادة الواحد لا يثبت بها الرضاع ولكن
يلزمه التنزه كذا في شرح الاقطع والحاصل ان ما يعمل الخبر فيه حجة اربعة اقسام احدها
احكام الشرع التي هي فروع الدين وهي نوعان عبادات فخبر الواحد العدل فيها حجة مع
اشتراط الضبط والعقل وعقوبات فقد روي في الامالي عن ابي يوسف ان خبر الواحد فيها
حجة ايضا وهذا اختيار الجصاص وقال الكرخي لا يكون حجة وجه القول الاول ان المعتبر
في كون خبر الواحد حجة ترجح جانب الصدق بالعدالة وقد تحقق وجه قول الثاني
في اتصال خبر الواحد بمن يكون قوله حجة شبهة والعقوبات تندري بالشبهات وهذه
حقوق الله تعالى والقسم الثاني حقوق العباد التي فيها الزام محض ويشترط فيها اصل الملك
فلا يثبت بخبر الواحد بل يشترط فيها العدد والعدالة والاهلية وتعيين لفظ الشهادة فيها
تبنى على منازعات متحققة بين الناس متعارضة بين الدعوى والانكار فلا يصلح نفس
الخبر حجة الا بزيادة توكيد بما ذكرنا ومن القسم الاول الشهادة على روية هلال رمضان
اذا كان بالسما علة ومن القسم الثاني الشهادة على هلال الفطر لانه حق العباد لان فيه
منفعة لهم ومن ذلك الاخبار بحرمة الرضاع في ملك النكاح او ملك اليمين لانه سبب

على زوال الملك اي ملك المتعة لان الحل لا يكون بدون الملك والملك من حقوقهم
وان كان الحل والحرمة حق الله تعالى وكذلك الاخبار بالحرية في الامة فان حرمة الفرج
وان كانت من حق الله تعالى فثبوتها يبتنى على زوال الملك وهو حق العباد فلا يكون خبر الواحد
فيه حجة بخلاف طهارة الما ونجاسته وحل الطعام والشراب وحرمته فانه من القسم الاول
فان الحل لا يبتنى ثمه على زوال الملك ضرورة والقسم الثالث حقوق العباد التي ليس فيها
الزام كالوكالات والمضاربات والاذن للعبد والشرا من الوكلا والملاك فخبر الواحد
فيها حجة اذا كان متميزا عدلا او غير عدل صبيا كان او بالغا كافرا كان او مسلما والقسم
الرابع من حقوق العباد ما فيه الزام من وجه دون وجه كعزل الوكيل وحجر العبد المأذون
وفيه الزام لانه يلزم العهدة على الوكيل بعد العزل ويلزم فساد العقد بعد الحجر وفيه
عدم الالزام ايضا لان الموكل او المولى يتصرف في حقه فصار كالاذن ثم عند ابي حنيفة
يشترط في هذا القسم احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة خلافا لهما حتى اذا اخبر
واحد فضولي فاسق بان مولاه حجر عليه او موكله عزله يثبت الحجر والعزل عندهما لانها من
المعاملات خلافا لابي حنيفة فانه يقول ان فيه معنى الالزام من وجه فلا جرم اعتبر احد
شطري الشهادة وليس الفضولي كالرسول لان كلام الرسول ككلام المرسل فيثبت بخبره
العزل والحجر وان كان فاسقا والباقي يعلم في اصول شمس الايمة وغيرها **قوله** ولا يقبل
قول المستور في ظاهر الرواية اي لا يقبل في الديانات قال شمس الايمة السرخسي رضي الله عنه
في اصوله وروى الحسن عن ابي حنيفة انه بمنزلة العدل في رواية الاخبار لثبوت العدالة
ظاهرا بالحديث المروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن عمر رضي الله عنه المسلمون
عدول بعضهم على بعض ولهذا جوز ابو حنيفة القضا بشهادة المستور فيما يثبت مع الشبهات
اذا لم يطعن الخصم قال ولكن ما ذكر في الاستحسان اصح في زماننا فان الفسق غالب في
اهل الزمان فلا يعتمد رواية المستور ما لم يتبين عدالته كما لا يعتمد شهادته في القضا
قبل ان تظهر عدالته **قوله** ويقبل فيها قول العبد والحرة والامة اذا كانوا عدولا
اي يقبل في الديانات **قوله** من المعاملات ما ذكرناه وهو الهدية والاذن **قوله** لما
قلنا اشارة الي قوله اما التحري بمجرد ظن **قوله** ومنها الحل والحرمة اذا لم يكن فيه زوال
الملك كما اذا قال هذا الطعام او هذا الشراب حلال او حرام فاذا تضمن زوال الملك
فلا يقبل الا شهادة رجلين او رجل وامراتين كما اذا اخبر امراة او رجل عدل ان الزوجين
ارتضعا من امراة واحدة لا يثبت الحرمة لان ثبوتها يتضمن زوال ملك المتعة فيشترط
العدد والعدالة جميعا **قوله** وفيها تفصيلات وتفريعات ذكرناها في كفاية المنتهى اي
في اخبار الديانات وغيرها تفريعات للمسايل مثل مسيلة ان الما نجس وتلك مسيلة ان هذا

اللحم ذبيحة مجوسي ومثل مسئلة روية الهلال في رمضان او لاه الفطر ومثل مسئلة ان الزوجين
ارتضعا من واحدة ونحو ذلك وتفصيلات يجئ ان في كل مسئلة منها تفصيلا في البيان وجملة
ذلك ما ذكرها الحاكم الشهيد في كتاب الاستحسان من مختصر الكافي واذا حضر المسافر
الصلاة فلم يجد ماء الا في اناء اخبره رجل انه قذر وهو عنده مسلم مرضي لم يتوضا به وكذلك
ان كان المخبر عبدا او امراة حرة او امة فان كان المخبر غير ثقة او كان لا يدري انه ثقة او
غير ثقة نظر فيه فان كان اكثر رأيه انه صادق تيمم ولم يتوضا به وان كان عنده غير صادق
توضا ولم يلتفت الى قوله واجزاه ذلك ولا يتيمم الا ترى ان عمر بن الخطاب حين ورد ماء حياض
المدينة فقال عمرو بن العاص لرجل من اهل الماء اخبرنا عن السباع اترد ماءكم هذا فقال عمر
لا تخبرنا عن شيء فكره ان يخبره ولو انه ما عد خبره خبرا والا ما نهاه عن ذلك فان كان الذي اخبر
بنجاسة الماء رجل من اهل الذمة لم يقبل قوله واذا وقع في قلبه انه صادق فاحب الي ان يهريق
الماء ثم يتيمم ويصلي وان توضا به وصلى اجزاه لان هذا شيء من الدين ولا تقوم الحجة فيه
الا بمسلم وكذلك الصبي والمعتوه اذا عقلا ما يقولان رجل دخل على قوم من المسلمين ياكلون
طعاما او يشربون شرابا فدعوه اليه فقال له رجل مسلم ثقة لا تاكل من هذا اللحم فانه
ذبيحة مجوسي او قد خالط اللحم الخنزير وهذا الشراب قد خالطه الخمر فقال له الذين دعوه
الى ذلك ليس الامر كما قال فاخبروه انه حلال ويتبين له الوجه فيه فانه ينظر في حالهم
فان كانوا عدولا ثقات لم يلتفت الى قول ذلك الرجل الواحد وان كانوا متهمين اخذ بقوله
ولم يسعه ان يقرب شيئا من ذلك والمسلم الواحد حجة في هذا اذا كان عدلا ثقة عبدا كان
او امة او ذكرا او انثى فان كان في القوم رجلان ثقتان اخذ بقولهما وان كان فيهم واحد
ثقة عمل فيه على اكبر رأيه فان لم يكن له فيه رأي واستوى الحالان عنده فلا باس باكل ذلك
وشربه وكذلك الوضوء به في جميع هذا فان كان الذي اخبره انه حلال مملوكان ثقتان والذي
زعم انه حرام واحد فلا باس باكله وان كان الذي اخبره انه حرام مملوكان ثقتان والذي
زعم انه حرام واحد فلا باس باكله وان كان الذي اخبر انه حرام مملوكان ثقتان والذي
زعم انه حلال رجل واحد ثقة لم يسع له ان ياكله وكذلك قال لو اخبره باحد الامرين
عبد ثقة وبالآخر حر ثقة عمل باكثر رأيه فيه وان اخبره باحد الامرين مملوكان ثقتان
وبالامر الآخر حران ثقتان اخذ بقول الحرين لانهما حجة في باب الدين والحكم جميعا
وذكر حديث عكرمة ان النبي صلى الله عليه وسلم قبل شهادة اعرابي وحده على روية هلال
رمضان قدم المدينة فاخبرهم بانه رآه فامرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يصوموا
بشهادته فهذا مما يدل على ان شهادة الواحد في الدين جايزة ولا تقبل على هلال الفطر
اقل من شهادة حرين او رجل وامراتين لان هذا الفطر وان كان من امر الدين

ففيه بعض المنفعة لفطر الناس ولتركهم الصوم فلذلك يجري مجرى الحكم ولا يقبل فيه من
الشهادة الا ما يقبل في الاحكام وكذلك الاضحى ذكره في كتاب الشهادات ولا يقبل في هلال
رمضان قول مسلم ولا مسلمين اذا كانوا ممن لا يجوز شهادتهم للتهمة فاما عبد مسلم ثقة او امراة
مسلمة حرة ثقة او امة او محدود في قذف ثقة فشهادتهم في ذلك جايزة فان كان الذي شهد
بذلك من المصر ولا علة في السماء لم تقبل شهادته لان الذي يقع في القلب من ذلك باطل
فان كان في السماء علة من سحاب فاخبره انه رآه من خلال السحاب او جاء من مكان آخر فاخبر
بذلك وهو ثقة فينبغي للمسلمين ان يصوموا بشهادته رجل تزوج امراة فجاء مسلم ثقة رجل او امراة
فاخبره انهما ارضعا من امراة واحدة فاحب الي ان يتنزه منها فيطلقها ويعطيها نصف المهر
ان لم يكن دخل بها واحب الي لها ان لا تاخذ منه صداقا وان تبرئه منه ان كان لم يدخل بها وان
اقاما على نكاحهما لم يحرم ذلك عليهما وكذلك الرجل يشتري الجارية فيخبره عدل ثقة انها حرة
الابوين او انها اخته من الرضاعة كان يتنزه عن وطيها فهو افضل وان لم يفعل يسعه ذلك واسع
قال وانما فارق هذا ما قبله من الوضوء والطعام لان جميع ذلك يحل بغير ملك وهذا لا يحل
بغير ملك الا ترى ان رجلا لو قال لرجل كل طعامي هذا او توضا بمائي هذا او اشربه وسعه
ان يفعل ذلك ولو قال طا جاريتي هذه فقد اذنت لك فيه او قالت له ذلك حرة في نفسها
لم يحل له الوطي حتى يتزوج الحرة او يملك الامة او لا ترى ان الفرج لا يحل له الا بالتزويج
او الملك ولا يبطل النكاح والشرا والهبة بقول رجل واحد فاذا كان النكاح والملك
لا ينتقضان وانما حل الفرج بهما ولولاهما ما حل فهو على حاله حتى ينتقض بالذي به حل
ولا ينتقض الا بشاهدين وكذلك كل امة لا تحل له الا بملك او نكاح فانه لا يحرم حتى
ينتقض النكاح او الملك ولا يكون الواحد في ذلك حجة لانه انما حل من وجه الحكم فلا يحرم
الا من الوجه الذي حل منه وكل امر يحل بالاذن فيه فالواحد فيه حجة مسلم اشترى لحما
فلما قبضه اخبره مسلم ثقة انه ذبيحة مجوسي لم يسع له ان ياكله ولا يطعمه غيره وله يرده
على صاحبه ولا يستحل من البايع ثمنه لان نقض الملك فيه بقول الواحد لا يجوز فان
قيل كيف كرهت له اكله وانما حل له بالملك قيل له وهذا انما يحل بالاذن فيه من غير
ملك فاذا ملكه فكانه اذن له فيه الا ترى انه لو اذن له في اكله قبل الشرا فاخبره
مسلم ثقة انه ذبيحة مجوسي لم يحل اكله فان اشتراه كان على الحال التي كان عليها قبل الشرا
ولا ينبغي له ان ياكله ولو اشترى رجل طعاما او جارية او ملك ذلك بميراث او هبة او
صدقة او وصية فجاء مسلم ثقة فشهد ان هذا لفلان الفلاني غصبه منه البايع او
الواهب او الميت فاحب الينا ان يتنزه عن اكله وشربه والوضوء منه ووطي الجارية
وان لم يتنزه كان في سعة وكذلك طعام او شراب في يدي رجل اذن له في اكله وشربه

فقال له مسلم ثقة هذا غصب في يديه من فلان والذي في يديه يكذبه ويزعم انه له وهو
متهم غير ثقة فاحب الينا ان يتنزه عنه فان اكله او شربه او توضا به كان في سعة وان لم يجد
وضوا غيره وهو في سفر توضا ولم يتيمم ولا يشبه هذا ما وصفت لك من ذبيحة المجوسي ونجاسة
الما لان هذا لم يذكر انه حرام بعينه من قبل نفسه انما ذكر انه حرام لان الذي في يديه لا يملكه
وهو عندنا في الحكم للذي هو في يديه حتى يقوم شاهدا عدل انه لغيره فاذا حكمنا انه للذي
في يديه حل استعماله له ولو ان رجلا مسلما شهد عند رجل ان هذه الجارية التي في يد فلان المقرة
له بالرق امة لفلان غصبها والذي في يديه يجحد ذلك وهو غير مامون على ما ذكرنا فاحب
الي ان لا يشتريها وان اشتراها ووطيها وهو في سعة من ذلك لان هذا خبر في موضع المنازعة
فوجب الاجتناب عنه ديانة لا قضا ولو اخبره انها حرة الاصل وانها كانت امة لهذا الذي
في يديه فاعتقها والذي اخبره بذلك مسلم ثقة فاحب الي ان لا يفعل وهذا بمنزلة النكاح
الذي شهد فيه على الرضاع وان كانت الجارية لرجل فاخذها رجل آخر فاراد بيعها لم يسع لمن نسخ
عرفها للاول ان يشتريها من هذا حتى يعلم انها قد خرجت من ملكه الى ملك هذا الذي في يديه
بشرى او هبة او صدقة او يعلم انه قد وكله ببيعها وان قال الذي في يديه اني قد اشتريتها
منه او وهبها لي او تصدق بها علي او وكلني ببيعها فان كان القايل لذلك عدلا فلا باس ان
يصدق على ذلك ويشتريها منه وكذلك ان وهبها له او تصدق بها عليه حل له قبولها
ووطيها وان كان غير ثقة الا ان اكبر رايه فيه انه صادق فكذلك ايضا وان كان اكبر رايه
انه كاذب لم ينبغ له ان يتعرض لشي من ذلك وكذلك الطعام والشراب في جميع ذلك
وكذلك لو لم يعلم ان ذلك الشي لغير الذي هو في يديه حتى اخبره الذي هو في يديه انه لغيره
وانه وكله ببيعه او تصدق به عليه او وهبه او اشتراه منه فان كان مسلما ثقة صدقه
بما قال وان كان غير ثقة واكبر رايه انه صادق فيه صدقه ايضا وان كان اكبر رايه انه كاذب
فيه لم يقبل ذلك منه ولم يشتره وان كان لم يخبره ان ذلك الشي لغيره فلا باس بشرايه وقبوله
منه وان كان غير ثقة الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك فاحب ان يتنزه منه ولا يعرض
له بشري ولا غيره وان كان اشترى وهو لا يعلم انه لغيره او اخبره انه له رجوت ان يكون في
سعة من شرايه وقبوله والتنزه عنه افضل فان كان الذي اتى به عبدا او امة لم ينبغ له
ان يشتريه ولا يقبل حتى يسال عن ذلك فان ذكر له ان مولاه قد اذن له فيه وهو ثقة
مامون فلا باس بشرايه منه وقبوله وان كان غير ثقة فان كان اكبر رايه انه صادق فيما
قال له صدقه بقوله وان كان اكبر رايه انه كاذب لم يعرض لشي من ذلك وان كان
لا راي له فيه لم يعرض لشي منه وكذلك الغلام الذي لم يبلغ حرا كان او مملوكا فيما يخبر
انه اذن له سعه او ان فلانا بعث معه اليه هدية او صدقة فان كان اكبر رايه انه صادق

وسعه

وسعه ان يصدقه وان كان اكبر رايه انه كاذب لم ينبغ له ان يقبل منه شيا وكذلك الفقير
اذا اتاه عبد او امة بصدقة من مولاه ولو ان رجلا علم ان جارية لرجل يدعيها ثم راها في
يدي آخر يبيعها ويزعم انها قد كانت في يدي فلان وذلك كان يدعي انها له وكانت مقرة له
بالرق غير انها كانت لي انما امرتها بذلك لامر خفته وصدقته الجارية بذلك والرجل ثقة
مسلم فلا باس بشرايها منه وان كان عنده كاذبا فيما قال لم ينبغ له ان يشتريها منه ولا يقبلها
ولو لم يقل هذا ولكنه قال ظلمني وغصبني فاخذتها لم ينبغ له ان يعرض بشرا ولا قبول لان
خبره متى وقع في موضع المنازعة كان دعوى والعدالة غير معتبرة في باب الدعوى والخصومات
وان قال انه كان غصبني وظلمني ثم رجع عن ظلمه فاقر لي بها ودفعها الي فان كان عنده ثقة
مامونا فلا باس بتصديقه لانه اخبر عن انقطاع المنازعة وان قال خاصمته الى القاضي
فقضى لي بها ببينة اقمتها عليه او بنكوله عن اليمين فكذلك ان كان غير ثقة واكبر رايه انه
صادق وان كان اكبر رايه انه كاذب لم يشترها منه وكذلك في جميع هذه الوجوه ان قال
قضى لي القاضي عليه فاخذتها منه ودفعها الي او قال قضى بها فاخذتها من منزله باذنه او
بغير اذنه لانه اخبر عن انقطاع المنازعة وان قال قضى لي بها فجحدني قضاه فاخذتها منه
لم ينبغ له ان يشتريها منه لانه اخبر عن قيام المنازعة وانما هذا بمنزلة قوله اشتريتها
منه ونقدته ثمنها ثم اخذتها بغير امره من منزله فهذا لا باس بشرايها منه اذا كان عنده مامونا
في قوله وان قال اشتريتها منه ونقدته الثمن فجحد في الشرا فاخذتها من منزله بغير امره لم
ينبغ له ان يشتريها منه ولو قال اشتريتها من فلان وقبضتها بامره ونقدته الثمن وكان ثقة
عنده مامونا جاز الشرا منه ولو قال له رجل آخر ان فلانا جحد هذا الشرا او ادعى انه لم
يبع هذا شيا والذي قال هذا ايضا ثقة مامون لم ينبغ له ان يعرض لشي من ذلك بشرى
ولا غيره وكذلك ان كان الذي اخبره الخبر الثاني غير ثقة الا ان اكبر ظنه انه صادق وان
كان اكبر رايه انه كاذب وهو غير ثقة فلا باس بشرايها منه وقبولها وان كان جميعا غير ثقة
واكبر رايه ان الثاني صادق لم يعرض لشي من ذلك لان هذا من امر الدين وعليه امور
الناس ولو لم يجد في هذا الا بهذين لضاق الامر على الناس الا ترى ان تاجرا لو قدم بلدا
بجوار او طعام او ثياب فقال انا مضارب فلان او قال انا شريكه وسع الناس ان يشتروا
منه ذلك وكذلك العبد يقدم بلدا للتجارة ويدعي ان مولاه اذن له في التجارة قال محمد
رضي الله عنه وكذلك سمعت ابا حنيفة يقول في الماذون وهذه الجملة كلها مذكورة في مختصر
الكافي وبابا في بيعه وفي شروحه قوله قال ومن دعي الى وليمة او طعام فوجد ثمه
لعبا او غنا فلا باس بان يقعد ويأكل اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة في الرجل يدعى الى الوليمة والطعام فيجد ثمه اللعب والغنا قال لا باس بان

يتعد بما كل منه وقال ابو حنيفة قد ابتليت بهذا مرة الي هنا لفظ اصل الجامع الصغير وهذا
من الخواص وذلك لان الطعام حلال ليس بحرام واجابة الدعوة سنة والحرام غير ذلك
فلا يترك السنة لاجل حرام اقترن بها وهو في غيرها كصلاة الجنازة لا يترك لاجل صوت النائحة
لا يقال صلاة الجنازة واجب فلا بد له على عدم تركها لاقتران المعصية لانها قوية على عدم
اجابة الدعوة لاقتران المعصية لانها سنة وهي اضعف من الواجب لانا نقول اجابة الدعوة
وان كانت سنة الا انها في قوة الواجب لما روى صاحب السنن باسناده الى عبد الله بن عمر
رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من دعي فلم يجب فقد عصى الله ورسوله
ومن دخل على غير دعوة دخل سارقا وخرج مغيرا وروى في السنن ايضا مسندا الى ابن عمر
رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا دعي احدكم الى الوليمة فليأتها فان
كان مفطرا فليطعم وان كان صائما فليدع وروى في السنن ايضا مسندا الى جابر قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم من دعي فليجب فان شاء طعم وان شاء ترك ذكره في كتاب الاطعمة
قالوا وهذا اذا كان في المنزل اما اذا كان على المائدة فلا ينبغي له ان يقعد لقوله تعالى
فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين وهذا اذا كان خامل الذكر فان كان مقتدا
به فانه يخرج ولا يقعد معهم اذا كان يمكنه منعهم لان في قعوده ثمه فتح باب المعصية
وشينا للدين واولوا قول ابي حنيفة ابتليت بهذا مرة على حال شبابه قبل ان يكون مقتدا
به وقالوا هذا اذا لم يعلم قبل ان يدخل عليهم فان علم قبل الدخول ان كان محترما يعلم
انه لو دخل عليهم يتركون ذلك احتراما له فعليه ان يذهب لان فيه ترك المعصية والنهي
عن المنكر وان علم انه لو دخل عليهم لا يتركون فلا يدخل عليهم وقوله الغنا واللعب
دليل على ان التحريم لا يختص بالمزامير وان الضرب بالقضيب والتغني مع ذلك
حرام ايضا لان ذلك لعب واللعب كله حرام الا الثلاث التي استثنيت في الحديث
وهي تاديب الرجل فرسه وملاعبته اهله ورميه بقوسه ونبله وقول ابي حنيفة ابتليت
دليل على ان اللعب والغنا حرام فلولا ذلك لما سماه ابتلا يدل على ذلك ما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها
كفر وهذا على سبيل التهديد فيجب ان يجتهد كل الجهد حتى لا يسمع وان سمع بغتة فلا اثم
ومن مشايخنا من قال اذا كان يتغنى ليستفيد به نظم القوافي ويكون فصيح اللسان فلا باس
به ومنهم من قال اذا كان وحده فتغنى لدفع الوحشة عن نفسه فلا باس وانما المكروه على
قول هذا القائل ما يكون على سبيل اللهو وبه اخذ شمس الائمة السرخسي وذكر شيخ الاسلام
المعروف بخواهرزاده ان جميع ذلك مكروه عند علمائنا لقوله تعالى ومن الناس من يشتري لهو
الحديث وقد جاء عن ابن عباس ان المراد به الغنا وهذا اصح وقد روي عن ابي امامة قال

قال

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل تعليم المغنيات ولا بيعهن واثمانهن حرام
وفي مثل هذا انزلت الاية ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله الى اخر
الاية وما من رجل يرفع صوته بالغنا الا بعث الله عليه شيطانين احدهما على هذا المنكب
والاخر على هذا المنكب فلا يزالان يضربانه بارجلهما حتى يكون هو الذي يسكت وفي السنن
قال ابو وائل سمعت عبد الله يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الغنا
ينبت النفاق في القلب وفي السنن ايضا مسندا الى نافع قال سمع ابن عمر مزمارا فوضع
اصبعيه في اذنيه ونأى عن الطريق وقال لي يا نافع هل تسمع شيئا قال قلت لا قال فرفع
اصبعيه من اذنيه قال كنت مع النبي صلى الله عليه وسلم فسمع مثل هذا فصنع مثل هذا ثم
اذا كان في الشعر ذكر امراة بعينها يكره انشاده اذا كانت حية وان كانت ميتة فلا يكره وكذا
لا يكره اذا كانت امراة مرسلة قال الشيخ ابو العباس الناطفي في الاجناس قال في كتاب
الكراهية املاء سألت ابا يوسف عن الدف اتكرهه في غير العرس مثل المراة في منزلها والصبي
قال فلا اكرهه واما الذي يجيء من اللعب الفاحش والغنا فاني اكرهه وفي المأخوذ به
للحسن بن زياد لو بنى الرجل بامراته ينبغي له ان يولم والوليمة حسنة ويدعو الجيران
والاصدقاء ويصنع لهم الطعام ويذبح لهم ولا باس ان يكون ليلة العرس دف يضرب به ليشتهر
ذلك ويعلن به النكاح وينبغي للرجل ان يجيب فان لم يفعل فهو اثم فان كان صائما اجاب
ودعا وان كان غير صائم اكل ولا باس ان يدعو يومئذ ومن الغد ومن بعد الغد ثم
انقطع العرس الى هنا لفظ الاجناس ونقل في الاجناس ايضا عن كتاب الكراهية املاء اكره
للرجل ان يدع دعوة جاره وقريبه اذا كان عندهم العيدان والمزامير قال ابو يوسف
احب الي ان لا يجيبهم وليس هو لا حرمة الدعوة قلت فان كان ذلك في جانب من المنزل
وانت في جانب قال احب الي ان لا يجيبهم قال اهل اللغة الوليمة طعام العرس والوكيرة
طعام البناء والخرس طعام الولادة كل طعام صنع لدعوة مأدبة ومأدبة جميعا
والدعوة الخاصة النقرى والعامة الجفلى والاجفلى والجفلى بالكسر والقصر ضد
النقرى يكتب بالياء وبالمد السماع يكتب بالالف من قول ابن دريد في المقصور والممدود
واذي الغنى يدعو الغنى الى الملاهي والغنا قوله هجم عليه اي اتى بغتة على اللعب او الغنا
من غير علم بذلك حين دعي الى الوليمة والله اعلم **فصل في اللبس**
قوله قال لا يحل للرجال لبس الحرير ويحل للنساء اي قال القدوري في مختصره والاصل
فيه ما روى البخاري مسندا الى عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انما
يلبس الحرير في الدنيا من لا خلاق له في الاخرة وقد روينا قبل هذا عند قوله ويحرم
الاكل والشرب والادهان عن حذيفة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تشربوا في انية

اذا كان عندهم العيدان والمزامير

عرو الطعام

الذهب والفضة ولا تلبسوا الحرير والديباج فانها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة وانما حل
للنساء لبس الحرير بحديث آخر روي في السنن وغيره مسندا الى علي رضي الله عنه قال ان نبي الله
صلى الله عليه وسلم اخذ حريرا فجعله في يمينه واخذ ذهبا فجعله في شماله ثم قال ان هذين
حرام على ذكور امتي وفي رواية قال حل لاناثهم وحدث الكرخي في مختصره باسناده الى ابي موسى
رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم احل لبس الحرير والذهب لاناث امتي
وحرم على ذكورها وقال محمد في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابرهيم ان عمر
ابن الخطاب بعث جيشا ففتح الله عليهم واصابوا غنائم كثيرة فلما اقبلوا بلغ عمر بن الخطاب
انهم قد دنوا فخرج بالناس ليستقبلهم فلما بلغهم خرج عمر بالناس اليهم لبسوا ما معهم من الحرير
والديباج فلما راهم عمر غضب واعرض عنهم ثم قال القوا ثياب اهل النار فلما راوا عمر غضب
القوها ثم اقبلوا يعتذرون فقالوا انا لبسناها لنريك في الله الذي افاء علينا قال فسري
ذلك عن عمر ثم رخص في العلم الاصبع والاصبعين والثلاث والاربع قال محمد وبه ناخذ
وهو قول ابي حنيفة وحدث صاحب السنن باسناده الى ابي عثمان النهدي قال كتب عمر الى
عتبة ابن فرقد ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الحرير الا ما كان هكذا وهكذا اصبعين
وثلاثة واربعة وحدث صاحب السنن ايضا باسناده الى ابي عمر مولى اسماء بنت ابي بكر
رضي الله عنه قال رايت ابن عمر في السوق قد اشترى ثوبا شاميا فيه خط احمر فرده فاتيت
اسماء فذكرت ذلك لها فقالت يا جارية ناوليني جبة رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخرجت
من طيالسة جبة مكفوفة الجيب والكمين والفرجين بالديباج وحدث صاحب السنن ايضا
باسناده الى ابن عباس رضي الله عنه قال انما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الثوب
المصمت من الحرير فاما العلم من الحرير وسدى الثوب فلا باس به وحدث الطحاوي في شرح الآثار
باسناده الى سويد بن غفلة ان عمر بن الخطاب خطب بالجابية فقال نهى نبي الله صلى الله
عليه وسلم عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاث او اربع وحدث الطحاوي ايضا باسناده
الى ابي عثمان النهدي قال اتانا كتاب عمر ونحن باذربيجان مع عتبة بن فرقد ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم نهانا عن الحرير الا هكذا فاعلمنا انها الاعلام وحدث الطحاوي باسناده
الى نافع عن ابن عمر قال ابصر رسول الله صلى الله عليه وسلم حلة سيرا على عطارد فكرهها
له ونهاه عنها ثم انه كسا عمر مثلها فقال يا رسول الله قلت في حلة عطارد ما قلت وتكسوني
هذه قال اني لم اكسكها لتلبسها انما اعطيتكها لتلبسها النساء فعلم بهذه الاحاديث ان النهي
عن لبس الحرير للرجال دون النساء وبعض الناس اباحوا للرجال ايضا لما روي ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم خرج وعليه قباء من ديباج مزرر بذهب فقال يا مخرمة هذا خبانه
لك فاعطاه اياه ذكره الطحاوي في شرح الآثار فنقول هذا كان ثم نسخ بما روينا وبعض

الناس كره للنساء ايضا لما حدث الطحاوي عن ابي بكرة عن ابي داود عن شعبة قال اخبرني ابو
ذبيان قال سمعت ابن الزبير يخطب يقول يا ايها الناس لا تلبسوا نساءكم الحرير فاني سمعت عمر بن
الخطاب يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من لبس الحرير في الدنيا لم يلبسه
في الآخرة قال ابن الزبير من لم يلبسه في الآخرة لم يدخل الجنة وجوابه ان المراد منه الرجال
دون النساء وليس المراد منه العموم بدليل قوله عليه السلام احل لاناثهم وبدليل حديث ابن عمر
في حلة عطارد حيث اباح النبي صلى الله عليه وسلم للنساء **قوله** قال ولا باس بتوسده
والنوم عليه عند ابي حنيفة وقالا يكره اي قال القدوري في مختصره وقال محمد في الجامع الصغير
عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه كره لبس الحرير والديباج ولم ير بتوسده والنوم
عليه باسا وقال محمد اكره ذلك كله الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير ولم يذكر فيه قول
ابي يوسف كما ترى وهذه من الخواص وقد ذكر الكرخي في مختصره قول ابي يوسف مع محمد
وتبعه القدوري وغيره قال الكرخي قال ابو حنيفة لا باس بافتراش الحرير والديباج والنوم
عليهما وكره ذلك ابو يوسف وقال بشر عن ابي يوسف احب الي ان لا يفعل الى هنا لفظ الكرخي
رضي الله عنه وذكر الفقيه ابو الليث قول ابي يوسف كقول ابي حنيفة في شرح الجامع الصغير
وقال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وكذلك الاختلاف في ستر الحرير وتعليقه على الابواب
يعني لا باس به عند ابي حنيفة ويكره عند محمد لما العمومات في تحريم الحرير وهي تشمل اللبس
والتوسد جميعا ولانه تشبه بزي المترفين من الاعاجم وذلك حرام لما روي عن عمر رضي الله عنه
انه قال اياكم وزي الاعاجم وعن سعد بن ابي وقاص انه قال لان اتكئ على جمر الغضا احب
الي من ان اتكئ على حرير ولانه لا يجوز لبسه فلا يجوز افتراشه كالذهب ولابي حنيفة رضي الله عنه
ما روى اصحابنا في كتبهم ان انسا حضر وليمة فجلس على وسادة حرير فيها طيور وانس رضي
الله عنه كان من مشاهير الصحابة وزهادهم وكان خادم رسول الله صلى الله عليه وسلم
منذ قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة الى وفاته فلو لم يكن ذلك جائزا لما فعل
وعن ابي راشد قال رايت على فراش ابن عباس او مجلسه مرفقة من حرير والمرفقة بكسر
الميم وسادة الاتكاء ولان القليل من الملبوس حلال وهو العلم فكذا القليل من اللبس وهو
التوسد والافتراش لانه ليس باستعمال كامل وذلك لان التوسد والافتراش والنوم
عليه استعمال وهو مع ذلك امتهان فنقص معنى الاستعمال والتزين فيه فلم يتعد حكم
التحريم من اللبس الذي هو الاستعمال الكامل اليه فلم يحرم بل كان ذلك تقليلا للبس وانموذجا
وترغيبا في نعيم الآخرة ونقل فخر الاسلام عن نوادر هشام ان محمدا كره تكة الديباج والابريسم
وقال في الفتاوى الصغرى لا باس بتكة الحرير عند ابي حنيفة **قوله** والجامع كونه انموذجا
هو بفتح النون معرب بمعنى الانموذج بضم الهمزة يعني ان هذا القدر من اللذة يعلم

ما اعد له في الآخرة منها ويرغب فيما يكون سببًا لتحصيل ذلك **قوله** ولا بأس بلبس
الحرير والديباج في الحرب عندهما اي قال في مختصر القدوري وصورتها في الجامع الصغير
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه كان لا يرى بأسًا بلبس ما كان سداه حريرًا
ولحمته غير ذلك وكره ما كان لحمته حريرًا وسداه غير حرير في غير الحرب ولا يرى بأسًا
في الحرب وما كان حريرًا كله فانه يكرهه في كل شيء وقال ابو يوسف ومحمد لا بأس بلبس
الحرير والديباج في الحرب الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير اما لبس ما سداه حرير ولحمته
غير حرير لا يكره في الاحوال كلها لان عامة الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز والخز
سداه من الحرير ولان السدا يصير مستورًا باللحمة فكان بمنزلة الحشو بخلاف ما كان لحمته
من الحرير لان اللحمة تكون على ظاهر الثوب ترى وتشاهد وتلاقي البشرة وكان تزينًا باللبس
هكذا نقل عن الشيخ الامام ابي منصور الماتريدي وهذه النكتة تقتضي ان السدى لو كان
ظاهرًا كالعتابي يكره لبسه ولان الثوب انما يصير ثوبًا بالنسج وهو تركيب السدا باللحمة
فكانت صيرورته ثوبًا مضافًا الى اللحمة لان الشيء اذا تعلق وجوده بعلة ذات وصفين يضاف
الى آخرهما وجودًا فهذه النكتة تقتضي اباحة العتابي ونحوه واما لبس ما كان لحمته حريرًا
وسداه غير ذلك لا بأس في الحرب لان لبس الحرير مباح عند الضرورة الا ترى الى
ما روى البخاري وغيره مسندًا الى انس رضي الله عنه قال رخص النبي صلى الله عليه وسلم للزبير
وعبد الرحمن في لبس الحرير لحكة بهما والحاجة الى لبسه في الحرب شيئان التهيب
بصورته وهو بريقه ولمعانه ولونه والثاني دفع معرة السلاح لان الحرير يدفع معرة
السلاح واما ما هو حرير كله فلا يباح في الحرب ايضًا عند ابي حنيفة وقالا لا بأس به في
الحرب لما روى الشعبي ان النبي صلى الله عليه وسلم رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب
لان الحاجة ماسة الى ذلك لان ما خلص منه ادفع لمعرة السلاح واحتج ابو حنيفة
رضي الله عنه بعموم قوله عليه السلام هذان محرمان على ذكور امتي ولم يفصل بين الحرب
وغيرها وروى الحسن البصري انه كره لبس الحرير في الحرب وعن عكرمة هكذا ذكر الفقيه
ابو الليث في شرح الجامع الصغير ولان الحرام لا يباح الا عند الضرورة والضرورة تندفع
بالادنى وهو المخلوط وهو ما كان لحمته حريرًا فلا حاجة الى المصير الى الحرير الخالص وهذا لان
البريق واللمعان انما يكون بظاهره واللحمة تكون على الظاهر وانه يدفع معرة السلاح ايضًا
والمخلوط وان كان محرمًا في الحكم ففيه شبهة الغزل فكان دون الحرير الخالص والضرورة
اندفعت بالادنى فلا يصار الى الاعلى والجواب عما رواه الشعبي فنقول لا نسلم انه صحيح
ولئن سلمنا فنقول ذاك محمول على المخلوط ولا نزاع في جوازه وانما حملنا عليه توفيقًا
بين المبيح والمحرم والشعبي اسمه عامر بن شراحيل من كبار التابعين وكان مولده لست سنين

مضت

مضت من خلافة عثمان وقال الواقدي انه مات سنة خمس ومائة وهو ابن سبع وسبعين سنة
قوله ولا بأس بلبس ما سداه حرير ولحمته غير حرير اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه
ذكرناها قبل هذا يعني في الحرب وغيرها بالاتفاق والبيان مر آنفًا **قوله** وما كان لحمته
حريرًا وسداه غير حرير فلا بأس به في الحرب للضرورة ويكره في غيرها لانعدامها اي لانعدام
الضرورة وهذه مسألة الجامع الصغير وهي بالاتفاق وقد مرت صورتها مع بيانها **قوله**
على ما بينا اشارة الى قوله لان الثوب انما يصير ثوبًا بالنسج والنسج باللحمة **قوله** ولا
يجوز للرجال التحلي بالذهب اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه ولا بالفضة الا بالخاتم
والمنطقة وحلية السيف من الفضة والاصل في الذهب قوله عليه السلام هما محرمان
على ذكور امتي فيكون التحلي حرامًا بهذا الحديث بالذهب والفضة في معناه لانهما جنس
واحد ولهذا يضم احدهما الى الآخر في الزكاة بالقيمة عند ابي حنيفة وبالاجزاء عندهما
فيكون التحلي بالفضة ايضًا حرامًا الا ان التختم بها جاز لورود السنة بذلك ولان في التحلي
بالذهب والفضة تشبهًا بالنساء والتشبه بهن حرام بدليل ما روي في كتاب اللباس من
كتاب السنن مسندًا الى ابن عباس ان النبي لعن المتشبهات من النساء بالرجال والمتشبهين
صلى الله عليه وسلم
من الرجال بالنساء رواه البخاري ايضًا روى صاحب السنن ايضًا مسندًا الى ابي هريرة رضي
الله عنه قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجل يلبس لبسة المرأة والمرأة تلبس لبسة
الرجل وروى صاحب السنن ايضًا باسناده الى ابن ابي مليكة قال قيل لعائشة رضي الله عنها
ان امرأة تلبس النعل فقالت لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجلة من النساء وروى
ابو محمد الاصفهاني في كتاب اخلاق النبي صلى الله عليه وسلم باسناده الى مرزوق قال
صقلت سيف النبي صلى الله عليه وسلم ذا الفقار قبيعته من فضة وفي وسطه بكرة او بكرات
فضة وفي قيده حلق فضة وقال في شرح الاقطع فاما الخاتم والمنطقة وحلية السيف
فقال ابو يوسف قد جاء ذلك في آثار بعض الرخصة فيها **قوله** وفي الجامع الصغير ولا يتختم
الا بالفضة وقال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه قال
لا يتختم الا بالفضة وكان لا يرى بأسًا بالفص يكون فيه الحجر فيه مسمار ذهب الى هنا لفظ
اصل الجامع الصغير وهي من الخواص وهذا نص على ان التختم بالحجر الذي يقال له يشب حرام
لانه اطلق في النهي حيث قال لا يتختم الا بالفضة ومن الناس من اباح التختم بذلك لان
النهي ورد عن التختم بالذهب والحديد والصفر وليس هو من جملتها قال شمس الائمة
السرخسي في شرح الجامع الصغير ثم الظاهر لفظ الكتاب كره بعض مشايخنا التختم باليشب
والاصح انه لا بأس بذلك وان مراده كراهة التختم بالذهب والحديد على ما ورد به الاثر
انه زي اهل النار واما اليشب ونحوه فلا بأس بالتختم به كالعقيق فقد ورد الاثر ان

النبي صلى الله عليه وسلم كان يتختم بالعقيق الى هنا لفظ شمس الائمة ومن الناس من اباح التختم بالذهب
لما روى الطحاوي في شرح الآثار باسناده الى محمد بن مالك قال رايت على البراء خاتما من ذهب
فقيل له فقال قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال البسه وقال البس ما كساك الله عز
وجل ورسوله وحدث الطحاوي ايضا باسناده الى مصعب بن سعد قال رايت في يد طلحة
بن عبيد الله خاتما من ذهب ورايت في يد صهيب خاتما من ذهب ورايت في يد سعد خاتما
من ذهب وحدث الطحاوي باسناده الى يحيى بن سعيد بن العاص ان سعيد ابن العاص رضي
الله عنه قتل وفي يده خاتم من ذهب ولان النهي عن استعمال الذهب والفضة والشرب
في آنية الذهب والفضة سواء ثم لما جاز التختم بالفضة دل ذلك على جواز التختم بالذهب ولعله
وجه قول عامة الفقهاء ما حدث البخاري في الصحيح مسندا الى نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتخذ خاتما من ذهب وجعل فصه مما يلي باطن كفه ونقش فيه
محمد رسول الله فاتخذ الناس مثله فلما رآهم اتخذوها رمى به وقال لا البسه ابدا ثم اتخذ
خاتما من فضة فاتخذ الناس خواتيم الفضة قال ابن عمر فلبس الخاتم بعد النبي صلى الله عليه
وسلم ابو بكر ثم عمر ثم عثمان حتى وقع من عثمان في بير اريس وروى الطحاوي باسناده الى
علي ابن ابي طالب قال نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تختم الذهب وروى
الطحاوي ايضا باسناده الى البراء قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن خاتم الذهب
وروى ايضا باسناده الى عمران بن حصين وابي هريرة قالا نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن خاتم الذهب وروى صاحب السنن باسناده الى عبد الله ابن بريدة عن ابيه ان رجلا
جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه خاتم من شبه فقال له ما لي اجد منك ريح الاصنام
فطرحه ثم جاء وعليه خاتم من حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار فطرحه فقال
يا رسول الله من اي شيء اتخذه قال اتخذه من ورق ولا تتمه مثقالا فعلم بما روينا
ان التختم بالذهب والحديد والصفر حرام فالحق اليشب بذلك لانه قد يتخذ منه الاصنام
فاشبه الشبه الذي هو منصوص معلول بالنص والجواب عن حديث الخصم فنقول
ان ذلك منسوخ بما روينا وقال في الجامع الصغير وكان لا يرى باسا بالفص يكون فيه
الحجر يجعل فيه مسمار ذهب وهذا دليل ان الحجر في الفص والمسمار من الذهب فيه لا يكره
لانه قليل تابع للحلقة حيث كان مغيبا فيه والعبرة للمتبوع لا للتابع فصار كالعلم في الحرير
ونقل صاحب الاجناس عن الماخوذ به للحسن لا باس للرجل ان يتخذ خاتما من فضة فصه منه
وان جعل فصه من جزع او عقيق او فيروزج او ياقوت او زمرد فلا باس وان نقش عليه اسمه
واسم ابيه او ما بدا له من ذكر الله كقوله ربي الله او نعم القادر الله فلا باس **قوله** وانما
يتختم القاضي او السلطان قال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير ثم التختم انما يكون سنة

اذا كانت له حاجة الى التختم بان كان سلطانا او قاضيا اما اذا لم يكن محتاجا الى الختم فالترك
افضل فاذا تختم ينبغي ان يجعل الفص الى باطن الكف لا الى ظهر الكف بخلاف النسوان
فانهن لا يفعلن هكذا ولا باس لهن بذلك قال في الاجناس وينبغي ان يلبس خاتمه في خنصر
اليسرى ولا يلبسه في اليمنى ولا في خنصر اليسرى من اصابعه وسوى الفقيه ابو الليث في شرح
الجامع الصغير بين اليمين واليسار وهو الحق لانه اختلف الروايات عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم في ذلك روى صاحب السنن باسناده الى علي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان
يتختم في يمينه وروى ايضا باسناده الى ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يتختم في
يساره وكان فصه في باطن كفه وروى صاحب السنن باسناده الى محمد ابن اسحق قال
رايت على الصلت بن عبد الله بن نوفل بن عبد المطلب خاتما في خنصر اليمنى فقلت ما هذا
قال رايت ابن عباس يلبس خاتمه هكذا وجعل فصه على ظهرها قال ولا يخال ابن عباس
الا قد كان يذكر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يلبس خاتمه كذلك وما قال بعضهم
ان التختم في اليمين من علامات اهل البغي ليس بشيء لان النقل الصحيح عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم ينفي ذلك **قوله** ولا يشد الاسنان بالذهب ويشد بالفضة وهذا عند ابي حنيفة
وقال محمد لا باس بالذهب ايضا اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة في الرجل يتحرك سنه قال لا يشدها بالذهب وقال محمد لا باس به وكان
ابو حنيفة لا يرى باسا بان يشدها بالفضة الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير قال فخر الاسلام
البزدوي هذا اشارة الى ان قول ابي يوسف مثل قول ابي حنيفة وروي عنه في الاملاء مثل
قول محمد وهو قوله الآخر الذي رجع اليه وذكره في الامالي عن ابي حنيفة انه لم ير بالذهب
باسا ايضا الى هنا لفظ فخر الاسلام وقال الكرخي في مختصره قال بشر عن ابي يوسف في كتاب
الاشربة من الاملاء ولو ان رجلا تحركت ثنيته ولم تسقط فخاف سقوطها فشدها بذهب
او فضة لم يكن به باس في قول ابي حنيفة رواية وفي قول ابي يوسف وليس هذا كالحلي
هذا يشبه المسمار في الفص قال الكرخي فان سقطت ثنية رجل فان ابا حنيفة كان يكره
ان يعيدها ويشدها بفضة او ذهب ويقول هي كسن ميتة اخذها فيشدها مكانها وكان
ياخذ سن شاة ذكية يشد مكانها وخالفه ابو يوسف فقال لا باس بان يشد ثنيته
في موضعها قال ولا يشبه سنه سن ميتة استحسن ذلك وبينهما فضل عندي وان لم
يحضرني ذلك ثم قال الكرخي وقال بشر عن ابي يوسف في نوادر ابي يوسف قال
ابو حنيفة لا باس ان يشدها بالفضة ما لم تقع فاذا وقعت فلا خير ان يشدها بذهب ولا
فضة فاذا لم تقع فانه يكره الذهب وهو قول ابي يوسف ثم رجع ابو يوسف فقال لا باس
ان يشدها بالذهب وقال بشر عنه في موضع آخر من نوادره قال ابو يوسف انه

لا باس به لانه لبس حلية فلا باس ان يشدها اذا وقعت لا باس ان يجدد اذنه اليها لفظ
الكرخي في مختصره ونقل في الاجناس عن كتاب الكراهية املاء لو قطع قطعة من الاذن فخيطت
فالتامت يترك بحالها ولا تقلع وجه قول محمد ما روى الطحاوي في شرح الآثار باسناده
الى عرفجة بن اسعد انه اصيب انفه يوم الكلاب في الجاهلية فاتخذ انفا من ورق فانتن
عليه فشكى ذلك الى النبي صلى الله عليه وسلم فامره ان يتخذ انفا من ذهب ففعل وجه الاستدلال
ان النبي صلى الله عليه وسلم اباح لعرفجة ان يتخذ انفا من ذهب اذ كان لا ينتن مقام الفضة
التي كانت تنتن فكذلك لا باس في شد السن بالذهب بدلا من الفضة لانه لا ينتن فلما
اباح النبي صلى الله عليه وسلم في الانف الذهب بدلا من الفضة لعلة ان الفضة تنتن جاز
لنا ان تجري هذا الحكم في موضع ينتن الفضة فيه ان يستعمل الذهب بدلا منه والشيخ ابو جعفر
الطحاوي اخذ بقول محمد في شرح الآثار ولابي حنيفة رضي الله عنه قوله عليه السلام هما
محرمان على ذكور امتي حل لاناثهم الا ان الحرام قد يستباح لاجل الضرورة والضرورة تندفع
بالادنى وهو الفضة فلا حاجة الى الاعلى وهو الذهب الا ترى ان التختم بالفضة مباح
دون التختم بالذهب وفي الانف لا تندفع الضرورة بالادنى فصيرا الى الاعلى قال فخر الاسلام
البزدوي في شرح الجامع الصغير اشار في السير الكبير الى مسئلة الانف على الاتفاق
اذا انتن او خيف ذلك يعني يجوز وصل الانف بالذهب اتفاقا اذا انتن او خيف
النتن وذكر الامام الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي اختلافا في الانف ايضا يعني يكره
وصل الانف بالذهب ايضا عند ابي حنيفة ولنا في صحة ذلك نظر لانه لم يثبت في كتب محمد
بن الحسن والكرخي والطحاوي وايضا ان الجواز في الانف منصوص عليه فكيف يخالف ابو حنيفة
النص ومحمد ايضا يقيس شد السن بالذهب على وصل الانف بالذهب فلولا انه مجمع
عليه فكيف يصح قياسه فعرفت من هذا ان الصحيح من رواية المنظومة وجوزا في وصل
انف مذهب باسناد الفعل الى ضمير الجماعة وما يروى في بعض النسخ وجوزاه كوصل
انف مذهب باسناد الفعل الى ضمير الاثنين وكاف التشبيه لا قوله وجوزا في وصل انف
مذهب باسناد الفعل الى ضمير الاثنين وحرف في لان في تخصيص مذهبهما نفي مذهب
ابي حنيفة حتى يكون بخلاف ذلك وليس مذهبه في الانف كذلك لما قلنا فعلمت من هذا
ان تخطئة النسفي في مصنفاته الروايتين خطأ وما وقع فيه الا عن قلة التفكر ثم وجه قول
ابي حنيفة في ان السن اذا سقطت لا تعاد لان المبان من الحي ميت ولابي يوسف ان
السن لا تتنجس بالموت وانما يكره سن غيره لانها مستقذرة طبعا وهذا المعنى لا يوجد
في سن نفسه ولقائل ان يقول مساعدا لمحمد لا نسلم ان الضرورة في شد السن تندفع
بالفضة لانها تنتن فكانت الحاجة الى الذهب ماسة **قوله** يوم الكلاب

بضم

بضم الكاف وتخفيف اللام اسم وادٍ بين الكوفة والبصرة كانت وقعة عظيمة للعرب في حديثها
طول وللعرب فيها اشعار منها قول امرئ القيس • وقد طوفت في الآفاق حتى •
رضيت من الغنيمة بالاياب • واعلم انني عما قليل • سانشب في شبا ظفر وناب •
كما لاقى ابي حجر وجدي • ولا انسى قتيلا بالكلاب • وتساكرني خنده • ومنها قول
الفرزدق • شيوخ منهم عدس بن سعد • وسفيان الذي ورد الكلابا • ومنها قول
الاخطل ابني كليب ان عمي اللذا قتلا الملوك وفككا الاغلالا • واخوهما السفاح ظمئ خيله
حتى وردن جبى الكلاب نهالا • تخرجن من لغر الكلاب عليهم • خبب السباع تبادر الاوشالا •
احد عميه ابو حنش قاتل شرحبيل ابن الحارث بن عمرو واكل المرار يوم الكلاب الاول والآخر
وكس ابنا لغد وكس والسفاح هو سلمة بن خالد بن كعب بن زهير سمي به لانه لما دنى من الكلاب
عمد الى مزاد اصحابه فشققها وسفح ماءها وقال لا ماء لكم الا ماء القوم فقاتلوا او دعوا النهال
العطاش وجبى الكلاب ماؤه من جبيته اذا جمعته والوشل الماء في الجبل يتحدر اذا ضعيفا
والبا في يعرف في شرح ديوان الاخطل وغيره **قوله** قال ويكره ان يلبس الذكور من الصبيان
الذهب والحرير اي قال القدوري في مختصره وذلك لان الصبي يجب ان يعود ما يجوز في الشريعة
دون ما لا يجوز لئلا يعتاد ذلك الا ترى انا نمنعهم من شرب الخمر ونأخذهم بالصوم والصلاة
لئلا يعتادوا ذلك كذلك نجنبهم لبس الحرير والذهب لئلا يعتادوا ذلك كذا في شرح الاقطع **قوله**
قال ويكره الخرقة التي تحمل فيمسح بها العرق اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه كان يكره هذه الخرقة التي يمسح بها العرق وهذه من الخواص قال
فخر الاسلام البزدوي رضي الله عنه في شرح الجامع الصغير وكذلك الخرقة التي يمتخط بها يكره
ايضا وكذلك الخرقة التي يمسح بها الوضوء محدثة وبدعة ايضا ويجب ان يكره قال وانما يكره ذلك
لانه بدعة محدثة لم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا احد من الصحابة والتابعين يفعل
ذلك وانما كانوا يتمسحون باطراف ارديتهم وقد قال محمد في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة
عن حماد عن ابرهيم في الرجل يتوضأ فيمسح وجهه بالثوب قال لا باس ثم قال ارايت لو اغتسل
في ليلة باردة ايقوم حتى يجف قال محمد وبه نأخذ ولا نرى بذلك باسا وهو قول ابي حنيفة
الى هنا لفظ كتاب الآثار ولانه تكبر وتجبر وتشبه بزي العجم فيكره لما روي عن عمر رضي الله عنه
انه قال اياكم وزي العجم وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وكان الفقيه ابو جعفر
يقول انما اكره ذلك اذا كان شيئا نفيسا لان في ذلك تجبرا وكبرا وتشبها بزي العجم
واما اذا لم تكن الخرقة نفيسة فلا باس به لانه لا يكون فيه كبر وقال فخر الاسلام البزدوي
في شرح الجامع الصغير وذكر بعض مشايخنا المتاخرين ان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان
مناديل الوضوء والخرق لدفع الاذى عند لبس اللباس والثياب وما رآه المسلمون حسنا

فهو عند الله حسن ولا يجوز ان يصير ذلك منسوخا باجماع المسلمين قال فخر الاسلام وحاصله ان من فعل شيا من ذلك تكبرا فهو مكروه وبدعة ومن فعل لحاجة وضرورة لم يكره ونظيره التربع في الجلوس والاتكا قد يفعله الرجل نخوة وتكبرا فيكره وقد يفعله الرجل للضرورة والحاجة فلا يكره قال في اواخر كتاب السنن مسندا الي جابر بن سمرة قال كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا صلى الفجر يتربع في مجلسه حتى تطلع الشمس حسنا وقال ابو عيسى الترمذي في جامعه حدثنا سفيان بن وكيع قال حدثنا عبد الله بن وهب عن زيد بن حباب عن ابي معاذ عن الزهري عن عروة عن عايشة قالت كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم خرقة ينشف بها بعد الوضوء وقال حدثنا قتيبة قال حدثنا رشدين بن سعد عن عبد الرحمن بن زياد بن انعم عن عتبة بن حميد عن عبادة بن نسي عن عبد الله بن غنم عن معاذ بن جبل قال رايت النبي صلى الله عليه وسلم اذا توضا مسح وجهه بطرف ثوبه قال ابو عيسى هذا حديث غريب واسناده ضعيف ورشدين بن سعد وعبد الرحمن ابن زياد بن انعم الافريقي يضعفان في الحديث وقال ابو عيسى حديث عايشة ليس بالقايم ولا يصح عن النبي في هذا الباب شي وابو معاذ يقولون هو سليمان بن ارقم وهو ضعيف عند اهل الحديث ثم قال ابو عيسى وقد رخص قوم من اهل العلم من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن بعدهم في التمندل بعد الوضوء ومن كرهه انما كرهه من قبل انه قيل ان الوضوء يوزن وروي عن سعيد بن المسيب والزهري قال الزهري انما اكره المنديل بعد الوضوء لان الوضوء يوزن **قوله** ولا باس بان يربط الرجل في اصبعه او خاتمه الخيط للحاجة وهذه من خواص الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة انه كان لا يرى باسا بربط الرجل في اصبعه الخيط او في خاتمه للحاجة الي هنا لفظ اصل الجامع الصغير وذلك لانه لو كره انما يكره لكونه عبثا وهذا ليس بعبث لانه تعلق به ضرب فايدة هو التوكيد في رعاية حق المسلمين ليكون ذلك اقرب الي الذكر وابعد عن النسيان والتقصير فلما كان كذلك لم يكن به باس بل كان حسنا وفيه ضرب من التواضع ايضا لما فيه من ترك الاعتماد على حفظه قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير انه عليه السلام كان يفعل ذلك ويسمى ذلك الخيط رتمة بالفتحات الثلاث وجمعها رتم بالفتحات ايضا وتسمى رتيمة ايضا وجمعها رتايم يقال ارتم الرجل ارتاما اذا عقد في اصبعه خيطا يستذكر به حاجته كذا ابو عبيد في غريب المصنف واستدل على ذلك بما انشد • هل ينفعنك اليوم ان همت بهم كثرة ما توصي وتعقاد الرتم • وقال ابن دريد في الجمهرة والرتمة شي كان يفعله اهل الجاهلية كان الرجل اذا اراد سفرا عمد الي شجرتين متقاربتين فعقد غصنين منهما فاذا رجع من سفره فان كان الغصنان بحالهما علم انه لم تخن في اهله وان كانا منحلين ظن

باهله ظن سوء يقال ارتتمت وترتمت اذا فعلت ذلك كذا قال صاحب الجمهرة فعلى ما ذكرنا يكون الرتم بمعنى الخيط وقال ابن السكيت في كتاب الاصلاح والرتم شجر قال الراجز نظرت والعين مبينة التهم الى سنا نار وقودها الرتم شبت باعلى عاندين من اضم • وقد انشد وقال آخر هل ينفعنك اليوم ان همت بهم كثرة ما توصي وتعقاد الرتم • وقوله وتعقاد الرتم كان الرجل اذا اراد في سفر عمد الي هذا الشجر فعقد بعض اغصانه ببعض فاذا رجع من سفره واصابه على تلك الحالة قال لم تخني امراتي وان اصابه وقد انحل قال قد خانتني اهلي الي هنا لفظ كتاب الاصلاح وشبت النار اذا اشتعلت اشتعالا شديدا وشبها موقدها يشبها شبا واضم موضع معروف وسنا النار ضوءها مقصود والوقود بالفتح ما يشعل به النار وقوله والعين مبينة التهم اي تكشف التهمة لان المشاهدة تحقق وترتفع بها التهمة ومعنى البيت الثاني يقول هل ينفعك ان همت امراتك ان تخونك وصبت بها واقامتك من حفظها وتعقادك الشجر وقوله همت بهم اي بتخ تريده يعني انها كانت عفيفة حفظت نفسها وان لم تكن كذلك فلا حيلة فيها كذا قال ابو محمد يوسف بن الحسن بن عبد الله السيرافي في كتاب الزبرج في شرح الاصلاح والتعقاد مصدر بمعنى العقد على وزن التفعال كالتلعاب والتهدار والبيت برواية الثقات من اهل اللغة هل ينفعنك بلفظ هل وهو القياس في كلام العرب والفقهاء دونوه في كتبهم لا ينفعنك بحرف النفي وليس ذلك بقياس لان نون التوكيد لا تدخل في النفي الا نادرا في الشعر وقوله همت بنا التانيث وفي رواية الثقات وروى بعضهم همت بنا خطاب المذكر على حذف احدى الميمين وذلك ضعيف وجعله من قبيل قوله احسن به فهن اليه شوس

فصل في الوطي والنظر واللمس والمس والقبلة

قوله قال ولا يجوز ان ينظر الرجل الي الاجنبية الا وجهها وكفيها اي قال القدوري في مختصره وهو مذهب مالك والشافعي رضي الله عنه ايضا والاصل فيه قوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك ازكى لهم ان الله خبير بما يصنعون وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن ويحفظن فروجهن ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها ومواضع الزينة الراس لانه موضع الاكليل والشعر لانه موضع العقاص والدزنهات والاذن لانها موضع القرط والعنق لانه موضع القلادة والصدر لانه موضع الوشاح والعضد لانها موضع الدملوج والذراع لانها موضع السوار والساق لانها موضع الخلخال وذكر الزينة واراد مواضعها للمبالغة في التستر وحل النظر للاجانب الى موضع الزينة الظاهرة وهي التي استثناها الله تعالى بقوله الا ما ظهر منها وفيه اختلاف قالت عامة العلماء المراد منه الوجه والكف لان الوجه موضع الكحل والكف موضع الخاتم والخضاب • وقد روى الطحاوي في شرح الاثار باسناده الى سعيد بن جبير عن ابن عباس ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال الكحل والخاتم يؤيده ما ذكر في كتاب السنن في كتاب اللباس باسناده

الى عايشة رضي الله عنها ان اسما بنت ابي بكر دخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليها ثياب رقاق
فاعرض عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا اسما ان المراة اذا بلغت المحيض لم يصلح ان يرى
منها الا هذا وهذا واشار الى وجهه وكفيه وقال بعضهم المراد منه الملاة والبرقع والخفاف وكا
يحل النظر للاجانب الا الى ملاتها وبرقعها وخفيها الظاهرة وهو قول ابن مسعود وقد روى الطحاوي
باسناده الى ابي الاحوص عن عبد الله بن مسعود قال وما ظهر منها الثياب والجلباب وروى
الطحاوي ايضا باسناده الى منصور عن ابرهيم قال هو ما فوق الدرع وقال في تفسير التيسير
قال بعض الناس الكحل للعين خاصة والخاتم للاصبع خاصة ولا يباح غيرهما وقالت عايشة
هي مضطرة الى كشف عين واحدة للمشي ولا ضرورة في غير ذلك فلا يباح لها الا بدا ولا لغيرها
النظر الا في عين واحدة وقلنا انها تضطر الى الخروج للبيع والشرا وتحتاج الى الاخذ والاعطا
وتحتاج الى كشف العين للمشي وفي كشفها كشف بعض الوجه وفي المناولات كشف الكفين وعن
اصحابنا روايتان في القدم ففي ظاهر الرواية لا يحل النظر اليها ولا يباح النظر الى غير الوجه
والكف وقال الكرخي في مختصره قال ابن شجاع عن الحسن عن ابي حنيفة انه ينظر الى وجهها وكفيها
وقدميها الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان القدم موضع الزينة الظاهرة وهي الخضاب بالحنا
وقد جعلها صاحب الكشاف من مواقع الزينة الظاهرة وهذا اذا لم يكن النظر بشهوة فاذا لم
يامن الشهوة فلا ينظر الى الوجه والكف ايضا الا لحاجة ويتصل بما نحن بصدده ان شا الله تعالى
وعن ابي يوسف انه يباح النظر الى ساعدها ومرفقها للحاجة الى ابدايها اذا آجرت نفسها
للخبز والطبخ ذكره شمس الايمة البيهقي في كفايته **قوله** قال فان كان لا يامن الشهوة لا ينظر الى
وجهها الا لحاجة اي قال القدوري في مختصره يعني هذا الذي قلنا من جواز النظر الى وجه الاجنبية
وكفيها فيما اذا امن الشهوة لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها فاذا لم يامن الشهوة لم
يحل له النظر الى وجهها الا لحاجة كالشهادة وحكم الحاكم والتزويج احترازا عن الوقوع في الحرام
الا ترى الى ما روى صاحب السنن باسناده الى طاوس عن ابن عباس قال ما رايت شيا اشبه
باللمم مما قال ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ان الله كتب على ابن آدم حظه من الزنا ادرك
ذلك لا محالة فزنا العينين النظر وزنا اللسان المنطق والنفس تمنا وتشتهي والفرج يصدق
ذلك او يكذبه وروى ايضا مسندا الى ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لكل ابن آدم
حظه من الزنا فالعينان زناهما النظرة واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما
المشي والفم يزني وزناه القبل والاذن تزني وزناها الاستماع ذكره في كتاب النكاح من السنن
وجملة الكلام فيه ما قال الحاكم الشهيد في مختصره المسمى بالكافي وينظر الى الوجه والكف
منها ما امن الشهوة فاذا اشتهى لم ينظر الا ان يكون دعي الى شهادة عليها او اراد تزوجها او كان
حاكما فنظر ليجيز اقرارها وليشهد الشهود على معرفتها فلا باس بالنظر اليها في هذه المواضع

وان كانت فيه شهوة ولا ينبغي له ان يمس وجهها ولا يدها اذا كانت شابة ممن تشتهى فاما اذا
كانت عجوزا ممن لا تشتهي فلا باس بمصافحتها ومس يدها وان كانت عليها ثياب فلا باس بتامل جسدها
ما لم يكن ثياب تلزق بجسدها وتصفها حتى يستبين جسدها فاذا كان كذلك فينبغي له ان يغض
بصره عنها الى هنا لفظ الكافي وقال الولوالجي في فتاواه وينظر الى الوجه والكف منها ما امن الشهوة
واذا اشتهى لا ينظر وكذا اذا كان اكبر رايه ذلك او شك الا ان يكون دعي الى شهادة عليها او اراد
تزوجها او كانت امة اراد شراها او كان حاكما ينظر ليجيز اقرارها وليشهد الشهود على معرفتها
فلا باس بالنظر اليها في هذه المواضع وان كانت فيه شهوة فاما الاشهاد والقضا فلان الاشهاد
لا يصح مع جهالة الوجه والقضا كذلك فكان فيهما الضرورة وللضرورة المساهلة في النظر في اباحة
المحرم كضرورة المخمصة يباح بها تناول الميتة بخلاف الضرورة المعاملة لان المعاملة مع مجهولة
الوجه جايزة ولكن لا يعاملها كل احد فلم يكن فيه ضرورة ماسة وفيه حرج فابيح النظر من
غير شهوة للمعاملة ولم يبح حالة الشهوة واما حال ارادة النكاح والشرا فلان النظر بشهوة
ما حرم لعينه وانما حرم لانه يصير سببا للوقوع في الزنا والنظر عند ارادة النكاح
والشرا بشهوة يصير سببا للوطي الحلال لا للزنا ولا ينبغي له ان يمس وجه الاجنبية ولا يدها
اذا كانت شابة ممن تشتهى لان القياس ان لا يباح النظر الى وجهها وكفيها وان كان بغير شهوة
لانه في الغالب يصير سببا للشهوة لكثرة الرغبة اليها الا انا ابحنا النظر لدفع الحرج
ولا حرج في ترك المس فيبقى داخلا تحت التحريم وهذا اذا كانت المراة شابة ممن تشتهى
فاما اذا كانت عجوزا ممن لا تشتهي فلا باس بمصافحتها او مس يدها لما روي عن الحسن البصري
انه اتته امراة من العابدات فقال لولا انك شابة لصافحتك وان كانا كبيرين لا حاجة
مثله ولا مثلها فلا باس بالمصافحة ويكره غير ذلك كذا في الذخيرة وان كان عليها الثياب
فلا باس بتامل جسدها ما لم يكن ثياب تلتزق بجسدها حتى يستبين جسدها لانه متى
لم يصف ما تحتها من جسدها يكون ناظرا الى الثياب فاما اذا كانت الثياب ملتزقة بها كثياب
الترك او كان رقيقا يصف ما تحته ينبغي ان يغض بصره عنها لانه حينئذ يكون ناظرا الى اعضايها
من وجه بقدر ما يصف الثياب **قوله** لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امراة اجنبية
عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيامة هكذا ذكر شمس الايمة الحلواني في شرح الكافي
ولكن في صحته نظر والمحاسن جمع الحسن ضد القبح على خلاف القياس وكانه جمع محسن كذا قال
الجوهري والآنك الاسرب وافعل من ابنية الجمع ولم يجي عليه الواحد الا آنك كذا في الصحاح
قوله لتمرضه يقال مرضه اي قام عليه في مرضه **قوله** لما قلنا اشارة الى قوله لانعدام
خوف الفتنة **قوله** قال ويجوز للقاضي اذا اراد ان يحكم عليها وللشاهد اذا اراد الشهادة
عليها النظر الى وجهها وان خاف ان يشتهي اي قال القدوري في مختصره وذلك لان الحاجة

تدعوا الي النظر في هذا الموضع بغير الشهوة فجاز مع خوف الشهوة كما يجوز للشهود النظر الي
العورة عند الزنا ليقيموا الشهادة وعلي هذا اذا اراد ان يتزوجها لما روي الترمذي في جامعه
باسناده الي المغيرة بن شعبة انه خطب امراة فقال النبي صلي الله عليه وسلم انظر اليها فانه احري
ان يودم بينكما ولا ينبغي ان يمس شيا من ذلك اذا كانت ممن تشتهي لان المس اغلظ من النظر
لان الشهوة فيه اكثر فمنع من غير حاجة كذا في شرح الاقطع قال في الغاية الادم الايدام
الاصلاح والتوفيق من ادم الطعام وهو اصلاحه بالادام وجعله موافقا للطاعم وقوله ان
يودم اصله بان يودم فحذفت البا وحذفها مع ان وان كثير والمعني فان النظر اولي للاصلاح
واتباع الالفة والوفاق بينكما ويجوز ان يكون الها ضمير الشان واحري ان يودم جملة في
موضع خبران **قوله** ويجوز للطبيب ان ينظر الي موضع المرض منها هذا لفظ القدوري في مختصره
وانما حل للطبيب النظر الي ما لا يحل النظر اليه للضرورة لان الضرورة تاثيرا في اباحة المحرمات
بدليل اباحة الميتة والخمر عند الضرورة وخشية التلف قال ظهير الدين اسحق الولوالجي
في فتاواه ولا يحل النظر الي ما تحت السرة الي الركبة من الرجل والمراة لاحد من غير عذر
فان كان لعذر جاز النظر والاعذار منها حالة الولادة ولا باس للقابلة ان تنظر الي فرجها
ومنها حالة الاختتان للرجل ان ينظر من الرجل الي موضع الاختتان منه عند الحاجة لان
الاختتان من شعاير الاسلام فلا يسع تركه ولا يمكن الاختتان الا بعد النظر ومنها اذا اصابه
قولنج فاحتيج الي الحقنة ومنها اذا اصابت امراة قرحة في موضع لا يحل للرجال ان ينظروا اليها
علمت المراة وراها لتداويها وان لم تعلم ولم يجدوا امراة تداويها وخافوا علي المراة ان تهلك
او تصيبها بلا او دخلها من ذلك وجع لا تحتمله ولم يكن للعلاج بد من الرجل يباح للرجل
ان ينظر لكن يستر منها كل شي الا موضع القرحة لان الضرورة تندفع بها وتستوي فيها ذوات
المحرم وغيرها لانهما سوا في حرمة النظر الي هذه المواضع ومنها امراة العنين اذا اجلت
سنة لم يصل اليها وادعت انها بكر فالقاضي يريها النسا ومنها رجل اشتري جارية علي انها بكر فقبضها
فقال وجدتها ثيبا فاراد ردها علي البايع او يمينه علي انه باعها وسلمها وهي بكر نظر اليها
النسا فان قلن هي بكر فلا يمين علي البايع وان قلن هي ثيب استحلف البايع علي انه باع
وسلم وهي بكر فان حلف لم ترد عليه هكذا ذكر في مختصر الكافي قال شيخ الاسلام علا الدين
الاسبيجابي في شرح الكافي قال بعض مشايخنا هذا الجواب يستقيم فيما اذا اختلفا قبل
القبض اما بعده فلا لانه يحتمل زوال البكارة عند المشتري فلا فايدة في ان تريها النسا
والصحيح انها تريها النسا وان وقع الاختلاف بعد القبض لانه يحتاج الي توجيه الخصومة
ولا يتمكن من ذلك الا بعد ظهور الحال فكان في الاراة فايدة **قوله** لقوله عليه السلام
ابصرها فانها احري ان يودم بينكما ولفظ الحديث في جامع الترمذي انظر اليها

وقد

وقد مر مع بيانه قبل هذا **قوله** وما ينظر الخافضة والختان الخفض للجارية كالختن للغلام
يقال جارية مخفوضة اي مختونة يعني ما ينظر الطبيب الي موضع لا يحل النظر اليه كنظر الخافضة
والختان اليه يعني ان النظر الي العورة الغليظة لا يجوز الا في حالة العذر وللختان عذر لانه
سنة مؤكدة من شعاير الاسلام فلا يجوز تركها في حق الرجل والمراة جميعا فلا جرم حل النظر
للرجل الي عورة الرجل وللمراة الي عورة المراة لاتيانها فكذا نظر الطبيب الي موضع القرحة اذا
لم يكن بد من علاج الرجل مباح للعذر وهو الحاجة الماسة الي ذلك **قوله** لانه مداواة اي
لان الاحتقان مداواة تحصل به ازالة الفضلات والاخلاط الردية ويعرف في موضعه **قوله**
ويجوز للمرض وكذا للهزال الفاحش اي يجوز الاحتقان للمرض وللهزال الفاحش لانه اخر الدق
فيحل نظر المحتقن الي موضع الاحتقان لاتيانه بدونه وذكر شمس الايمة الحلواني ان الحقنة انما تجوز
عند الضرورة واذا لم يكن ثمه ضرورة ولكن فيه منفعة ظاهرة بان كان يتقوي علي الجماع لا يحل
عندنا واذا كان به هزال فان كان هذا الاحتقان منه التلف يحل والا فلا **قوله** وينظر
الرجل الي الرجل الي جميع بدنه الا ما بين سرته الي ركبته اي قال القدوري في مختصره قال الكرخي
في مختصره لا ينبغي ان ينظر الرجل من الرجل الي ما بين سرته الي ركبته ولا باس بالنظر الي سرته ويكره
النظر منه الي الركبة وكذلك المراة من المراة وبلغنا عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان اذا اتزر
ابدي عن سرته الي هنا لفظ الكرخي وقال ابو القاسم الجلاب المالكي في كتاب التفريع وعورة
الرجل فرجاه وفخذاه ويستحب له ان يستتر من سرته الي ركبته الي هنا لفظ التفريع وقال في
وجيز الشافعي رضي الله عنه وعورة الرجل ما بين السرة والركبة الي هنا لفظ الوجيز وهذا
اصح الوجهين فيهما وروي عن الشافعي رضي الله عنه انهما عورة وقال اصحاب الظواهر
الفخذ ليس بعورة وقال ابو عصمة سعد بن معاذ المروزي وهو من كبار اصحابنا السرة
عورة وقال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل البخاري الكماري ما تحت السرة الي منبت الشعر من
العانة ليس بعورة وهو ليس بعورة عند مالك ايضا لانه لا يجعل غير الفرجين والفخذين
عورة لان الازار قد ينحط في العمل الي ذلك الموضع فكان فيه ضرورة فابيح النظر الي ذلك
للتعامل وجه قول ابي عصمة ان السرة احد حدي العورة فيعتبر بالاخر وهو الركبة
فلا يحل النظر الي الركبة فكذا الي السرة ولاصحاب الظواهر قوله تعالي فلما ذاقا الشجرة بدت
لهما سواتهما والمراد منه العورة الغليظة وروي الطحاوي باسناده الي حفصة بنت عمر قالت
كان رسول الله صلي الله عليه وسلم ذات يوم قد وضع ثوبه بين فخذيه فجا ابو بكر رضي الله عنه
فاستاذن فاذن له النبي صلي الله عليه وسلم علي هيئته ثم جا عمر بمثل هذه الصفة ثم جا ناس
من اصحاب النبي صلي الله عليه وسلم علي هيئته ثم جا عثمان فاستاذن عليه فاذن له ثم اخذ
رسول الله صلي الله عليه وسلم ثوبه فتجلله فتحدثوا ثم خرجوا فقلت يا رسول الله جا ابو بكر

وعمر وعلي واناس من اصحابك وانت على هيئتك فلما جاء عثمان تحللت ثوبك فقال الا استحي
ممن تستحي الملائكة منه ولنا في السرة ما روينا عن ابن عمر انه كان اذا اتزر ابدى عن سرته
ونقول في الركبة هي ملتقى عظم الفخذ وعظم الساق فقصبة الفخذ منها عورة فكذا قصبة الساق
منها لتعذر الفصل تغليبا للمحرم على المبيح ولنا في الفخذ ما حدث صاحب السنن مسندا الى
زرعة بن عبد الرحمن ابن جرهد قال كان جرهد من اصحاب الصفة انه قال جلس رسول الله
صلى الله عليه وسلم عندنا وفخذي منكشفة فقال اما علمت ان الفخذ عورة وروى صاحب السنن
باسناده الى عاصم بن ضمرة عن علي رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تكشف
فخذك ولا تنظر الى فخذ حي ولا ميت ذكره في السنن في كتاب الحمام وروى الطحاوي في اواخر
كتاب الصلاة باسناده الى علي رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الفخذ عورة وروى
الطحاوي ايضا في شرح الآثار باسناده الى مجاهد عن ابن عباس قال خرج النبي صلى الله عليه وسلم
فرأى فخذ رجل فقال فخذ الرجل عورته والجواب عن حديث حفصة فنقول حدث الطحاوي
باسناده الى عائشة ان ابا بكر استأذن على النبي صلى الله عليه وسلم ورسول الله لابس مرط ام المؤمنين
فاذن له فقضى اليه حاجته ثم خرج ثم استأذن عليه عمر وهو على تلك الحال فقضى اليه حاجته
ثم خرج ثم خرج فاستأذن عليه عثمان فاستوى جالسا وقال لعائشة اجمعي عليك ثيابك
فلما خرج قالت له عائشة ما لك لم تفزع لابي بكر وعمر كما فزعت لعثمان فقال ان عثمان رجل
كثير الحياء ولو اذنت على تلك الحال خشيت ان لا يبلغ في حاجته قال الطحاوي وهذا هو اصل
الحديث ليس فيه ذكر الفخذين والجواب عن تمسكهم بالآية فنقول تخصيص الشيء بالذكر لا يدل
على نفي ما عداه والجواب عن قول محمد بن الفضل ان التعامل انما يصح العمل به اذا لم يكن ثمه
نص بخلافه وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال عورة الرجل ما بين سرته
الى ركبته وكماري بضم الكاف وتخفيف الميم بعدها الالف بعدها الراء المكسورة وفي
آخرها ياء ساكنة اسم قرية ببخارى اليها ينسب الشيخ محمد بن الفضل الكماري **قوله** في السوءة
قال في ديوان الادب السوءة العورة واراد بها هنا العورة الغليظة وهي الفرجان لان
حرمتها مجمع عليها وفيما سوى ذلك اختلاف كما ذكرنا قال شمس الائمة في شرح الكافي في كتاب
الاستحسان حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ ولهذا قلنا من راى غيره مكشوف الركبة
ينكر عليه برفق ولا ينازعه ان لج وان رآه مكشوف الفخذ ولهذا قلنا من رأى انكر عليه
بعنف ولا يضربه ان لج وان رآه مكشوف السوءة امره بستر العورة وادبه على ذلك ان
لج **قوله** ما باح النظر للرجل من الرجل يباح المس يعني اذا كان المس عن غير شهوة وبه
صرح في التحفة **قوله** لانهما فيما ليس بعورة سواء اي لان النظر والمس فيه سواء فكما يجوز النظر
اليه يجوز مسه بغير شهوة **قوله** قال ويجوز للمراة ان تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل

اليه منه اي من الرجل اي قال القدوري في مختصره يعني نظر المراة الحرة الاجنبية من الرجل
الى جميع بدنه ما خلا ما بين السرة والركبة الى ان يجاوز الركبة لان ذلك عورة وما سواه ليس
بعورة فحل لها النظر اليه قال في شرح الكافي وهذا اذا كانت المراة بحيث لو نظرت اليه لا تشتهيه
فاما اذا كانت تشتهيه او كان اكبر رأيها ذلك لم يحل لها النظر اليه لما فيه من خوف الفساد لان
الرجل قد يعمل متجردا عند الحاجة ويغلب ذلك فلو لم يجوز لها النظر اليه لضاق الامر على الناس
في ذلك قال الولوالجي في فتاواه واما اذا نظرت الى الرجل فوقعت في قلبها شهوة او كان ذلك
اكبر رأيها او شكت في ذلك فالمستحب ان تغض بصرها عنه وفي الرجل اذا نظر الى المراة فوقع
في قلبه شهوة او كان ذلك اكبر رأيه او شك يحرم عليه النظر اما اذا كان الناظر بشهوة هو الرجل
فلان النساء اكثر شهوة من الرجل فكثرة الشهوة من جانبها ثبتت اشتهاها من حيث الاعتبار
وقد وجد من جانب الرجل حقيقة الاشتهاء والاشتهاء من الجانبين اكثر افضاء في الوقوع الى الحرام
من الاشتهاء من جانب واحد واما اذا كان الناظر بشهوة هي المراة فالاشتهاء ان تحقق من جانبها
من حيث الحقيقة لم يعتبر ثابتا من جانب الرجل ومجرد الشهوة من احد الجانبين في سببية ما هو
حرام دون الشهوة من الجانبين فلهذا قلنا بالاستحسان في جانب المراة بالحرمة في جانب
الرجل **قوله** وفي كتاب الخنثى من الاصل ان نظر المراة الى الرجل الاجنبي بمنزلة نظر الرجل
الى محارمه يعني على تلك الرواية لا تنظر المراة من الرجل الى ظهره وبطنه **قوله** وهو في
التحفة اي كان في قلبه شهوة او كان في اكبر رأيه انه يشتهي او شك في الاشتهاء **قوله** وهذه
اشارة الى التحريم اي قوله لم ينظر **قوله** ووجه الفرق اي بين الرجل والمراة حيث كان
نظر الرجل حراما وغض بصرها مستحبا وبيان الفرق مر آنفا **قوله** حقيقة واعتبارا
اي لم توجد الشهوة في جانب الرجل اعتبارا ايضا لعدم غلبة الشهوة **قوله** قال وتنظر
المراة من المراة الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل اي قال القدوري في مختصره قال شيخ
الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وكرهه بعض الناس قال لانه لا ضرورة اليه الا
انا نقول المراة تحتاج الى دخول الحمام والى العمل في بيتها متجردة والنساء تدخل عليها فلو لم يجز
النظر ادى ذلك الى تضييق الامر على الناس فقلنا بالجواز ولان المراة لا تشتهي المراة غالبا كما
لا يشتهي الرجل الرجل فاذا جاز للرجل النظر الى الرجل كذلك يجوز للمراة النظر الى المراة لانعدام
الشهوة غالبا ووجود المجانسة كما في نظر الرجل الى الرجل فان قلت روى صاحب السنن
مسندا الى عبد الله ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انها ستفتح لكم ارض العجم
وستجدون فيها بيوتا يقال لها الحمامات فلا يدخلها الرجال الا بالازر وامنعوها النساء
الا مريضة او نفساء قلنا المراد منه الحث على حفظهن ومنعهن من الخروج ونقل ما هو
اقرب الى سترهن كما في قوله تعالى وقرن في بيوتكن الا ان نظر بعضهن الى بعضهن

لا يجوز الا انما جعل عورة من الرجل وهو ما تحت السرة والركبة عورة ايضا يدل على هذا اتيان الحمامات للنساء خاصة في سائر امصار المسلمين من غير نكير وما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن قال صاحب الهداية وعن ابي حنيفة ان نظر المراة الى المراة كنظر الرجل الى محارمه يعني لا تنظر المراة من المراة الى ظهرها وبطنها ايضا بخلاف نظر المراة الى الرجل حيث جاز نظرها الى ظهر الرجل وبطنه لاحتياج الرجال الى زيادة الانكشاف في العمل والاول اصح وهو جواز نظر المراة الى ظهر المراة وبطنها لئلا يضيق الامر على الناس **قوله** قال وينظر الرجل من امته التي تحل له وزوجته الى فرجها اي قال القدوري في مختصره وذلك لما روى البخاري في الصحيح باسناده الى عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت كنت اغتسل انا والنبي صلى الله عليه وسلم من اناء واحد من قدح يقال له الفرق والفرق مكيال يسع ستة عشر رطلا كذا في ديوان الادب فلولم يجز النظر لم يتجردا في مكان واحد ولانه يحل له الوطء فيحل ما دونه وهو النظر والمس بالطريق الاولى الا ترى الى قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين اذا لم يحفظوا فروجهم على نسائهم وامائهم فلا لوم عليهم لانه حلال الا ان الادب ان لا ينظر الى الفرج لما روي عن عائشة رضي الله عنها قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ير مني ولم اره منه وهذا من مكارم الاخلاق فلا يدل على تحريم النظر لما قلنا وكان ابن عمر رضي الله عنه يقول الاولى ان ينظر الرجل الى فرج امراته عند الوقاع ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة وروي عن ابي يوسف في الامالي قال سالت ابا حنيفة عن الرجل يمس فرج امراته او تمس هي فرجه ليتحرك عليها هل ترى بذلك باسا قال ارجو ان يعظم الاجر وهذا اذا كانت المراة طاهرة فاما اذا كانت حائضا اجمعوا انه لا يحل له الجماع في الحيض فلو جامع مع ذلك لا يلزمه شيء سوى الاستغفار والتوبة والذي روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ان رجلا سأله عن ذلك فامره ان يتصدق بدينار او بنصف دينار وهو على الاستحباب لا الوجوب وروي عن ابي يوسف ومحمد قالا يلزمه دينار ان اتاها في اقبال الدم ونصف دينار في ادباره كذا في شرح الطحاوي واما الجماع فيما دون الفرج قال ابو حنيفة وابو يوسف له ذلك فيما فوق الازار ولا يحل له فيما تحت الازار وقال محمد يجتنب شعار الدم وهو موضع الفرج وله ما سوى ذلك لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها سئلت عما يحل للرجل من امراته الحائض قالت يجتنب شعار الدم وله ما سوى ذلك ولهما ان الجماع فيما دون الازار سبب يؤدي الى الجماع في الفرج والجماع في الفرج حرام فما يكون سببه ايضا يجب ان يكون حراما ايضا وتفسير الازار على قولهما قال بعضهم الازار المعروف ويستمتع بما فوق السرة ولا يستمتع بما تحت السرة وقال بعضهم المراد هو الاستعمال فاذا استعمل حل له الاستمتاع بما فوقه ولا ينبغي ان يعتزل عن فراشها فان ذلك يشبه فعل اليهود وقد نهينا عن التشبه بهم كذا ذكر الولوالجي في فتاواه **قوله** قال وينظر الرجل من ذوات محارمه

الي الوجه

الى الوجه والراس والصدر والساقين والعضدين ولا ينظر الى ظهرها وبطنها وفخذها اي قال القدوري في مختصره قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره قال محمد بن الحسن لا باس بان ينظر الرجل من امه وابنته البالغة ومن اخته ومن كل ذات رحم محرم منه ومن كل ذات محرم من رضاع او نكاح او وطء وكذلك ما حرم بوطء ابيه او ابنه او نكاح ابيه وان لم يكن منهما رحم الى شعرها والى صدرها والى ثديها وعضدها وساقها وقدمها ولا ينبغي ان ينظر الى بطنها ولا الى ظهرها ولا الى ما بين سرتها حتى يجاوز الركبة وان كان ينظر الى شيء من ذلك لتشهي فلا ينبغي ان ينظر الى ذلك وكذلك ان كان اكبر ظنه انه ان نظر اشتهى فينبغي له ان يغض بصره وان امن على نفسه فلا باس ولا باس ان يسافر بها ويكون محرما لها او يسافر معه لا محرم لها غيره فان خاف على نفسه فلا يسافر بها ولا يخلو بها ولا ينبغي لها ان خافت ذلك منه ان تخلو معه في بيت ولا تسافر معه فاما اذا امنا ذلك او كان عليه اكبر رايها فلا باس بالخلوة معها والسفر بها وكل شيء من هذا الذي وصفت لك مما لا باس بالنظر اليه من امه او من ذات محرم فلا باس ان يمسه منها ولا باس ان يمس شعر امه ويقبله ويدهنه ويمس ساقها ورجلها ويغمز ذلك منها ويمس صدرها وثديها وعضدها ووجهها وذراعها وكفيها ويكره له ان يمس ما كره له النظر اليه اذا كان مجردا وان كانت غير مجردة واحتاج الى حملها والنزول بها فلا باس ان يحملها وينزلها ويأخذ ببطنها وظهرها فان كانت تخاف ان تشتهي ان مس شيئا من ذلك او كان عليه اكبر رايه فليجتنب ذلك بجهده الى هنا لفظ الكرخي في مختصره والاصل هنا قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او ابائهن او اباء بعولتهن او ابنائهن او ابناء بعولتهن او اخوانهن او بني اخوانهن او بني اخواتهن او نسائهن او ما ملكت ايمانهن او التابعين غير اولي الاربة من الرجال او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء واراد بالزينة مواضع الزينة الباطنة الراس لانه موضع التاج والشعر لانه موضع العقاص والاذن لانه موضع القرط والصدر والثدي وهما موضع القلادة والعضد موضع الدملوج والساعد موضع السوار والساق موضع الخلخال ومعنى الاية والله اعلم انهن لا يبدين مواضع زينتهن الا لبعولتهن اي لازواجهن او ابائهن ويدخل فيهم الاجداد واباء بعولتهن فقد صاروا محارم او ابنائهن ويدخل فيهم النوافل او ابناء بعولتهن فقد صاروا محارم ايضا او اخوانهن او بني اخوانهن ويدخل فيهم النوافل من الاخوة والاخوات ايضا واذا ثبت في هؤلاء المحارم ثبت في سائر المحارم من الاعمام والاخوال وفي المحارم بالرضاع لان ذكر بعضهم تنبيه على سائرهم كذا في التيسير وقوله تعالى او نسائهن اي الحرائر المسلمات لانه ليس للمؤمنة ان تتجرد بين يدي مشركة او كتابية قال صاحب الكشاف والظاهر انه عنى بنسائهن وما ملكت ايمانهن من في صحبتهن وخدمتهن من الحرائر والاماء والنساء كلهن سواء في حل نظر بعضهن الى بعض وقيل ما ملكت ايمانهن هم الذكور والاناث

جميعا وعن عائشة انها اباحت النظر اليها لعبدها وقالت لذكوان انك اذا وضعتني في
القبر وخرجت فانت حر وعن سعيد بن المسيب مثله ثم رجع وقال لا يغرنكم آية النور فان
المراد بها الاماء وهذا هو الصحيح كذا في الكشاف وقرا ابن عامر وعاصم في رواية ابي بكر غير
بالنصب على الاستثنا والباقون بالخفض على النعت والاربة الحاجة وهم اتباع البيت الذين
لا يشتهون النسا كالبله والشيوخ الصلحا ومن بهم عنانة وليس ذلك بواقع على الخصي والمجبوب
والمخنث لانهم يشتهون ويشتهون واراد بالطفل الجمع لانه يفيد الجنس كقوله تعالى ثم نخرجكم
طفلا اي لا يعرفون ما العوره ولم يبلغوا اوان القدرة لان الحرمية مقللة للشهوة فلم يكن
النظر الى هذه المواضع داعيا الى الفساد ولا موقعا فيه فجاز ولان المحرم قد يحتاج الى الدخول
عليها في كل وقت والمراة تجلس في البيت كاشفة الاعضاء بحكم العادة فلو وجب عليها الستر
في كل حالة ادى الى الحرج فسقط اعتباره بخلاف النظر الى البطن والظهر والفخذ حيث لا يجوز
ذلك لانها ليست بمواضع الزينة الظاهرة والباطنة جميعا ولانه لا ضرورة في النظر الى ذلك
قوله ممتهنتها قال في المغرب قال الاصمعي المهنة بفتح الميم هي الخدمة ولا يقال مهنة
بكسر الميم **قوله** بخلاف ما وراها اي ما وراء مواضع الزينة **قوله** لوجود المعنيين فيه
والمعنيان الحرج وقلة الرغبة في المحرم **قوله** في الاصح يتعلق بقوله او سفاح لان اختلاف
المشايخ في المصاهرة بالزنا لا في المصاهرة بالنكاح لانهم قالوا جميعا اذا كان محرما بسبب
مباح او شبهة يجوز الخلوة والمسافرة معها واذا كان محرما بالزنا فلا يسافر معه عند بعضهم
واليه ذهب القدوري وبه ناخذ لانا اثبتنا حرمة المصاهرة حيث لا يجوز نكاح المزنية
وبنتها احتياطا والاحتياط هنا في ان لا تسافر ولا تخلوا معه **قوله** لما بينا اشارة الى قوله
لوجود المعنيين لان بالمصاهرة كيفما كانت تثبت الحرمية والمحرمية تقلل الرغبة ويدخل
المحرم بلا اذن ايضا فلو حرم النظر لزم الحرج **قوله** ولا باس بان يمس ما جاز ان ينظر
اليه منها اي قال القدوري في مختصره اي لا باس للرجل ان يمس الموضع الذي يجوز له ان ينظر
الى ذلك الموضع من ذوات المحارم وقال في شرح الكافي لا يجوز مسه وعمم عند بعض الناس
لانه لا ضرورة في المس ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا قدم من سفر قبل راس
فاطمة عليها السلام وعن ابي بكر رضي الله عنه انه قبل راس عايشة ومحمد بن الحنفية قبل راس
امه كذا في شرح الاقطع وقال في شرح الكافي وعن محمد بن المنكدر انه قال بت اغمز رجل
امي وبات اخي يصلي وما احب ان يكون ليلتي بليلته ولانه كما يجوز النظر اليها دفعا للحرج جاز
مسها لهذا المعنى ايضا لانه في المسافرة يحتاج الى اركابها وانزالها وخدمتها فلو لم يجز المس
ادى الى الحرج فجاز المس نفيا للحرج وقلة الرغبة بخلاف الاجنبية حيث يجوز النظر الى وجهها
وكفها ولا يجوز المس لان الشهوة بين الاجانب والاجنبيات متكاملة فلو جوز المس ادى

الي

الى الفساد غالبا ولا يجوز النظر الى الظهر والبطن وما تحت السرة من ذوات المحارم لانه
لا ضرورة الى ذلك فان كان عليها ثياب ان كانت رقيقة تحكي ما تحتها لم يجز النظر اليها
لانها عورة والنظر الى العورة حرام وان كانت ثخينة جاز ذلك لانه يقع النظر على الثياب دون
العورة ويجوز المس من وراء الثياب لما بينا انه يحتاج الى ذلك ويجوز الخلوة معها في بيت
لان الخلوة في الاعتاد دون النظر والمس فاذا جاز ذلك جاز وهذا كله اذا امن على نفسه
الشهوة فاما اذا لم يامن لا يجوز له المس والنظر حذارا عن الوقوع في الفساد وكذلك ان
اشتهت المراة ايضا لا يجوز لقيام الداعي في جانبها وكذا لو كان اكبر رايه انه لو خلا بها
او سافر معها او مسها ان يشتهيها لم يحل له ذلك لان الغالب ملحق بالمتيقن احتياطا كذا
في شرح الكافي **قوله** لقوله عليه السلام لا تسافر المراة فوق ثلاثة ايام ولياليها الا ومعها
زوجها او ذو محرم منها اعلم ان العلما اختلفوا في سفر المراة قال بعضهم لا يجوز لها ان تسافر
سفرا قريبا او بعيدا الا مع ذي محرم واحتجوا في ذلك بما روى الطحاوي باسناده الى معبد
مولى ابن عباس يقول قال ابن عباس رضي الله عنهما خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم
الناس فقال لا تسافر المراة الا ومعها ذو محرم ولا يدخل عليها رجل الا ومعها ذو محرم وقال بعضهم
كل سفر هو دون البريد فلها ان تسافر بلا محرم وكل سفر يكون بريدا فصاعدا فليس لها ان تسافر
الا بمحرم واحتجوا بما روى الطحاوي باسناده الى سهيل ابن ابي صالح عن سعيد بن ابي سعيد عن ابي هريرة
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسافر المراة بريدا الا مع زوج او ذي محرم فنفي قول
النبي صلى الله عليه وسلم البريد دليل ان ما دونه بخلافه وقال بعضهم كل سفر هو دون اليوم
فلها ان تسافر بلا محرم وكل سفر يكون يوما فصاعدا فليس لها ان تسافر الا بمحرم واحتجوا بما
حدث الطحاوي باسناده الى يحيى ابن ابي كثير عن سعيد بن ابي سعيد عن ابيه انه سمع ابا هريرة
يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامراة تسافر يوما فما فوقه الا ومعها ذو
حرمة وقال بعضهم كل سفر هو دون ليلتين فلها ان تسافر بغير محرم واحتجوا بما حدث
الطحاوي باسناده الى ابي سعيد الخدري قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تسافر
المراة مسيرة ليلتين الا مع زوج او ذي محرم وخالفهم آخرون فقالوا كل سفر يكون ثلاثة ايام
فصاعدا فليس لها ان تسافر الا مع محرم وكل سفر يكون دون ذلك فلها ان تسافر بغير محرم
واحتجوا بما حدث الطحاوي ايضا باسناده الى نافع عن ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال لا يحل لامراة ان تسافر مسيرة ثلاثة ايام الا مع محرم وقال الطحاوي ايضا حدثنا محمد
بن عمرو بن يونس قال حدثنا يحيى بن عيسى وعبد الله بن نمير عن الاعمش عن ابي صالح عن ابي سعيد
الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسافر المراة سفرا ثلاثة ايام فصاعدا الا
ومعها زوجها او ابنها او اخوها او ذو محرم منها غير ان ابن نمير قال في حديثه فوق ثلاث

فنهي توقيت رسول الله صلى الله عليه وسلم بالثلاث دليل على ان حكم ما دون الثلاث بخلافه وهذا
قول ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف ومحمد رضي الله عنهما وقد اتفقت الاثار على حرمة
مسافرتها بلا محرم مسيرة ثلاثة ايام ولياليها اختلفت فيما دونها فالاخذ بالمتفق عليه اولى
من الاخذ بالمختلف فيه وقال الطحاوي في شرح الاثار وقال قوم لا باس ان تسافر المراة بغير
محرم لما روى الزهري عن عمرة عن عايشة انها سمعتها تقول في المراة تحج وليس معها ذو محرم
فقالت ما كلهن ذو محرم وهذه الاثار وامثالها مذكورة في شرح الاثار **قوله** قال وينظر الرجل
من مملوكة غيره الى ما يجوز ان ينظر منه الى ذوات محارمه اي قال القدوري في مختصره قال
الكرخي في مختصره ولا ينبغي للرجل ان ينظر من امة غيره اذا كانت بالغة او تشتهي مثلها او توطا
الا الى ما ينظر اليه من ذوات محارمه ولا باس ان ينظر الى شعرها وصدرها وعضدها وثديها
وقدميها وساقيها ولا ينظر الى ظهرها ولا الى بطنها ولا الى ما بين السرة منها الى ان يجاوز الركبة
وكل ما لا ينظر اليه منها فلا ينبغي له ان يمس مكشوفا وان لم يره ولا غير مكشوف الا ان يضطر
الى حملها والنزول بها ولا باس ان يمس ما حل له النظر اليه لا باس ان يمس ساقيها وصدرها
وشعرها وعضدها بلغنا ان ابن عمر رضي الله عنه مر بجارية تباع فضرب في صدرها
ومس ذراعها وقال استروا ثم مضى وتركها وهذا ونحوه لا باس ممن اراد الشرا ويمسها بيده
فان خاف على نفسه ان يشتهي ان مس ذلك منها او كان عليه اكبر رايه فليجتنب ان يمس ذلك
وكذلك اذا كانت الجارية هي التي تمسه فلا باس بان تمس منه كل شي الا ما بين السرة الى
الركبة لا باس ان تدهن راسه وتمزحه وتدهن صدره وظهره وساقه وقدميه وتغمز
ذلك منه ما لم تشته او يكون على ذلك اكبر رايها الى هنا لفظ الكرخي رضي الله عنه وذلك
لان للاماء ضرورة في ابدا مواضع زينتها الباطنة الى الاجانب لان الامة انما تشترى
لاجل الخدمة داخل البيت وخارج البيت فتكون هذه المواضع مكشوفة وداخل البيت
وخارجه والاما يخدمن كاشفات الروس والصدور وبين الصنعات ويخرجن الى الاسواق
هكذا من لدن رسول الله الى يومنا هذا من غير نكير ولو كانت هذه المواضع منها عورة
لا يؤمرن بالستر فلو حرم الابدا عليهن والنظر على الاجانب لضاق الامر على الناس وما ضاق
امره اتسع حكمه والدليل على ذلك ما روى ابو عبيد في حديث عمر انه راى جارية متكمكمة
فسال عنها فقالوا امة آل فلان فضربها بالدرة ضربات وقال يا لكعا اتشبهين بالحراير
قوله متكمكمة اي متقنعة في ثيابها لا يبدو منها شي وذلك من شان الحراير ولكع بمعنى لكاع
اي لئيمة قال ابو عبيد وفي هذا الحديث من الفقه انه راى ان تخرج الامة بلا قناع فاذا
برزت للناس لذلك فكذلك ينبغي ان تكون في الصلاة بلا قناع وهذا قال ابرهيم في صلاة الامة
تصلي كما تخرج الى الاسواق ويدل عليه ايضا ما روى ابن عمر مر بجارية تباع فضرب على صدرها

ومس

ومس ذراعها وقال استروا وكذا في المس ضرورة لان امة امراة الرجل تحتاج الى ان تخدم
زوج مولاتها وتغمز رجله وكذا امة الابن تحتاج الى ان تخدم ابا المولى فثبتت الضرورة الى
الاباحة ولا يحل النظر الى ظهر الامة الاجنبية ولا الى بطنها خلافا لمحمد بن مقاتل لعدم الضرورة
كما في المحارم بل اولى لقلة الرغبة فيهن وتكامل الشهوة في الامة الاجنبية والحكم في المدبرة
والمكاتبة وام الولد كالحكم في امة القن لكمال الرق المستسعاة حكمها عند ابي حنيفة حكم المكاتبة
وعندهما حرة عليها دين وقد عرف ذلك في كتاب العتاق **قوله** علاها بالدرة اي ضربها علاوتها
اي راسها **قوله** واما الخلوة بها والمسافرة فقد قيل تباح كما في المحارم يعني ان الخلوة بامة
الغير والسفر بها اذا امن عليه وعليها اختلف المشايخ في ذلك قال بعضهم يحل ذلك اذا امن
عليه وعليها كما في النظر الى مواضع الزينة الباطنة ومسها مما امنا كما في المحارم وقال بعضهم لا يحل
لان الاباحة في الامة باعتبار الضرورة ولا ضرورة للاجنبي في حق الخلوة والسفر بالامة
الاجنبية **قوله** في الاركاب والانزال اعتبر محمد في الاصل الضرورة فيهن يعني اذا لم يتعدد
الامة الاجنبية على الركوب والنزول الا بمشقة وضر يحتاج الى ان يركبها وينزلها الاجنبي
وفي ذوات المحارم اعتبر مجرد الحاجة يعني يركبها وينزلها المحرم بمجرد حاجة ذات المحرم
الى الركوب والنزول سوا كان في ركوب نفسها او نزولها ضرورة ام لا **قوله** قال ولا باس
ان يمس ذلك اذا اراد الشرا وان خاف ان يشتهي اي قال القدوري في مختصره قال صاحب الهداية
والطلق ايضا في الجامع الصغير ولم يفصل اي لم يفصل في جواز المس من الامة الاجنبية ما يجوز
النظر اليه بين الاشتهاء وعدمه لانه قال في اصل الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
في الرجل يريد شرا جارية فلا باس بان يمس ساقيها وصدرها وذراعها وينظر الى ذلك كله مكشوفا
الى هنا لفظ محمد فيه فدل على جواز مس من يريد الشرا بالاشتهاء لان اطلاق اللفظ يشمل ذلك
وانما جاز مس هذه المواضع التي يحل النظر اليها لان النظر انما جاز اليها لمساس الحاجة لان الامة
تحتاج الى الخروج في الحوايج والاخذ والاعطا وتكليف الستر يؤدي الى الحرج فثبتت
الحاجة الى اباحة النظر وكذلك تقع الحاجة الى اللمس حالة تقليبها ليعرف لين بشرتها وذلك
غرض صحيح فحل اللمس وقال مشايخنا انما يباح له النظر اليها واللمس في غير حالة الشرا اذا
لم يكن عن شهوة واذا كان عن شهوة يكره له ذلك فاما اذا مس هذه المواضع منها وهو يشتهيها او كان
اكبر رايه على ذلك يكره ذلك وان كان يريد الشرا للاستمتاع بها بخلاف النظر اليها وهو يريد
الشرا عن شهوة فانه يباح وذلك لان المس بشهوة جماع معنى والجماع بحقيقته حرام وان اراد
الشرا فكذا الجماع معنى بخلاف النظر بشهوة فانه ليس بجماع اصلا وقال فخر الاسلام في شرح الجامع
الصغير وذكر القدوري عن محمد انه كره للشاب مس شي من ذلك لان بالنظر كفاية ولم يحد
ابو حنيفة بذلك باشتراط الضرورة العلم بلين بشرتها **قوله** واذا حاضت الامة لم تعرض في ازار وحد

اي قال محمد في الجامع الصغير قال صاحب الهداية ومعناه بلغت وذلك لان الحيض رديف البلوغ فاراد به المرد دون كاية وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة قال لا ينبغي ان تعرض الامة في ازار اذا كانت حاضت الي هنا لفظ اصل الجامع الصغير يعني لا تعرض على البيع كذلك واراد بالازار ما يستر ما بين السرة الي الركبة وهذا لان الازار اذا كان هذه المثابة لا يستر ظهرها وبطنها وهما عورة خلافا لمحمد بن مقاتل الرازي والنظر الي العورة حرام الا ترى ان النظر الي الظهر من ذوات المحارم والبطن لا يحل دليله قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم فجعل التشبيه بالظهر محرما كالفرج فلو كان النظر اليه والمس حلالا لما كان التشبيه به ظهارا كالوجه والصدر وما اشبه ذلك لان الظهار تشبيه المحللة بالمحرمة واما البطن فلانه محل الشهوة فكان اولى بالحرمة فاذا ثبت انهما عورة في ذوات المحارم ثبت ذلك في الامة لتكامل الشهوة في الامة وتقلبها فيهن بالطريق الاولى **قوله** قال والخصي في النظر الي الاجنبية كالفحل اي قال القدوري في مختصره وذلك لما روي عن عايشة رضي الله عنها قالت الخصا مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله ولانه يشتهي الجماع ويفعله وقد قيل اشد الجماع جماع الخصي وكذا المجبوب لانه يسحق وينزل ولهذا لو جات امراته بولد ثبت نسبه منه فما هو ممنوع له والحدة وهذا اذا كان بالغا وكذا المخنث الذي يباشر الردي من الافعال فحكمه في النظر الي الاجنبية كالفحل لانه فاسق يشتهي وليس هولا الثلاثة بداخلين تحت قوله تعالى او التابعين غير اولي الاربة من الرجال لوجود الاربة والاشتها فيهم فيوخذ فيهم بحكم كتاب الله تعالى وهو قوله تعالى قل للمومنين يغضوا من ابصارهم يدل على صحة هذا ما روي في صحيح البخاري وغيره مسندا الي هشام بن عروة عن ابيه عن زينب بنت ابي سلمة عن امها ام سلمة قالت دخل النبي صلى الله عليه وسلم وعندي مخنث فسمعته يقول لعبد الله بن ابي امية يا عبد الله ارايت ان فتح الله عليكم الطايف غدا فعليك بابنة غيلان فانها تقبل باربع وتدبر بثمان فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يدخلن هولا عليكن قال ابو عبيد في غريب الحديث قوله تقبل باربعة يعني اربع عكن في بطنها فهي تقبل بهن وقوله تدبر بثمان يعني اطراف هذه العكن الاربع وذلك لانها محيطة بالجنبين حتى لحقت بالمتنين من موخرها من هذا الجانب اربعة اطراف ومن الجانب الآخر مثلها فهذه ثمان وقد ذكر في صحيح البخاري عن ابن جريج ان اسم المخنث هيت وقد ذكر بعضهم في اسامي الرجال ان اسمه مانع ووجه دخوله على ازواج النبي صلى الله عليه وسلم انه كان عند النبي صلى الله عليه وسلم من غير اولي الاربة من الرجال لقوله تعالى او التابعين غير اولي الاربة من الرجال ولهذا كان ترك النبي صلى الله عليه وسلم اياه ان يدخل على ازواجه فلما وصف الذي وصف من المراة علم انه ليس من اولئك وامر باخراجه ونهى عن دخوله كذا قال ابو عبيد رحمه الله وقيد المخنث بالردي من الافعال احترازا عما اذا لم يكن كذلك

ولكن

ولكن يكون في اعضايه لين لا يشتهي النسا اصلا وبه عنانة يخدم في البيت حيث يجوز لهن ابدا مواضع زينتهن اليه لدخوله تحت قوله تعالى او التابعين غير اولي الاربة من الرجال **قوله** والطفل الصغير مستثنى بالنص وهو قوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النسا **قوله** ولا يجوز للمملوك ان ينظر من سيدته الا الي ما يجوز للاجنبي النظر منه اليها اي قال القدوري في مختصره قال صاحب الهداية وقال مالك هو كالمحارم وهذا احد قولي الشافعي رحمه الله وقال الكرخي في مختصره والعبد فيما ينظر اليه من مولاته والحر الذي لا قرابة بينه وبينها ولا حرمة سوا خصيا كان او فحلا اذا كان قد بلغ مبلغ الرجال ولا يحل خصا الخصي شيا حرم على الفحل الي هنا لفظ الكرخي وجه قول مالك قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او ابايهن او ابا بعولتهن الي قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن وذلك لان ما كلمة عامة تتناول الذكور والاناث فيحل لهن ابدا مواضع زينتهن الي مما ليكهن لان المولاة قد تحتاج الي خدمة العبد وهو يدخل عليها بلا استيذان وهي كاشفة شعرها وقدمها ونحو ذلك فلو لم يجوز النظر اذي الي الحرج ولنا ان العبد ليس بمحرم ولا زوج وحل المناكحة بينها وبينه في الجملة لان مناكحتها عليه لا تحرم على التابيد والذي يوثر من التحريم في حل النظر الي ما كان على التابيد ولم يوجد لحرم الخلوة معها والنظر الي مواضع زينتها لانهما داعيان الي الفساد لتحقق الشهوة في العبد ومولاته **قوله** يحتاج الي خدمته جوابه ان العبد يخدم ظاهرا البيت لا داخل البيت هذا هو المعتاد فلم تمس الحاجة اليه وقال في الكشاف وعن سعيد بن المسيب قال لا يغرنكم آية النور فان المراد بها الاما وهذا قول الحسن البصري وعامر الشعبي ايضا قال ابو جعفر الطحاوي في شرح الآثار حدثنا صالح بن عبد الرحمن قال حدثنا سعيد بن منصور قال حدثنا هشيم قال اخبرنا مغيرة عن الشعبي ويونس عن الحسن انهما كرها ان ينظر العبد الي شعر مولاته ونقل نجم الدين النسفي في تيسيره عن سمرة بن جندب مثل قول سعيد ولنا فيه نظر لانه لو كان صحيحا وسمرة من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لنقل عنه الطحاوي في معرض الاخبار والآثار وسعيد بن المسيب من اعلى طبقات التابعين سمع عثمان ابن عفان وعلي ابن ابي طالب وحكيم بن حزام وعبد الله بن عمر وابا هريرة وابا سعيد الخدري وعايشة واباه المسيب روى عنه الزهري وقتادة وغيرهما ولد سعيد لسنتين خلتا من خلافة عمر بن الخطاب وذلك سنة خمس عشرة ومات سنة ثلاث وتسعين وقيل مات سنة اربع او خمس وتسعين كذا في كتاب الهداية والارشاد وكذا الحسن من اعلى طبقات التابعين روى عن ابي بكرة وعمرو بن تغلب ومعقل بن يسار وجندب بن عبد الله وسمرة بن جندب وعبد الرحمن بن سمرة وانس بن مالك وروى عنه ابن عون وقتادة وغيرهما ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر وذلك سنة احدى وعشرين وكان يوم قتل عثمان ابن اربع عشرة سنة وتوفي سنة عشر وماية والشعبي هو عامر بن شراحيل

الشعبي من اعلى طبقات التابعين ايضا ولد لست سنين خلت من خلافة عمر بن الخطاب حدث عن
علي ابن ابي طالب والحسن والحسين ابني علي وعبد الله بن جعفر ابن ابي طالب وعبد الله بن عباس
وعبد الله بن عمرو وانس بن مالك وغيرهم من الصحابة وتوفي الشعبي سنة اربع ومائة وبلغ
اثنين وثمانين سنة كذا ذكر الخطيب في تاريخ بغداد **قوله** قال سعيد اراد به سعيد
ابن المسيب لما ذكرنا عن الكشاف وقال بعضهم في شرحه انما اطلق السعيد ليتناول السعيد
بن سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وفيه نظر لانه يلزم ح ان يكون للمشترك عموم في
موضع الاثبات وهو فاسد كما نعم **قوله** قال ويعزل عن امته بغير اذنها ولا يعزل عن
زوجته الا باذنها اي قال القدوري في مختصره وذلك لما حدث ابو داود في كتاب السنن
باسناده الى جابر رضي الله عنه قال جا رجل من الانصار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
ان لي جارية اطوف عليها وانا اكره ان تحمل فقال اعزل عنها ان شئت فدل على ان له ان يعزل
بلا اذن الامة لانه فوض المشية الى المولي ولان الامة لا حق لها في الوطئ ولهذا كان لها
الخيار اذا وجدت زوجها مجبوبا او عنينا وكذا لها حق في الولد وليس للامة كذلك
فكان في العزل تنقيص حق الحرة فيتوقف على رضاها وقد روى اصحابنا في كتبهم حديث
ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها وقال محمد في
كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن سعيد بن جبير قال لا تعزل عن الحرة الا باذنها
واما الامة فاعزل عنها ولا تستامرها قال محمد وبه ناخذ فاما اذا كانت الامة منكوحة
فالاذن في العزل الى المولي في قول علمائنا جميعا بلا خلاف منهم في ظاهر الرواية كذا ذكر محمد
في الجامع الصغير وفي كتاب الاثار ايضا وعن ابي يوسف ومحمد لان الاذن في العزل اليها
لان قضا الشهوة حقها لا حق مولاها وجه الظاهر ان الولد حق المولي لانه يملكه فكان الاذن
في العزل اليه كالحرة لما تعلق حقها بالولد كان الاذن اليها وهو حق الحضانة والباقي مر
في باب نكاح الرقيق **قوله** فلهذا لا ينقص حق الحرة بغير اذنها ويستبد به المولي
اي فلاجل ان الوطئ حق الحرة ولا حق للامة في الوطئ لا ينقص الزوج حق الحرة في الوطئ
بان يعزل عنها ويستبد بالعزل المولي **فصل** في الاستبراء وغيره والاستبراء طلب
براءة الرحم عن الحمل وهو نوعان مستحب وهو ان البايع يستبريها اذا اراد بيعها وواجب وهو
على المشتري وعندما الحجب الاستبراء على البايع صيانة لمايه اذ يحتمل انها علقت منه لنا ان
ملك البايع وحقه قايم في الوطئ فلا يمنع منه وما قاله من الصيانة يحصل باستبراء المشتري
قوله ومن اشترى جارية فانه لا يقربها ولا يلمسها ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يستبريها
اي قال في الجامع الصغير والاصل فيه ما روى صاحب السنن باسناده الى ابي سعيد الخدري
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في سبايا اوطاس لا توطا حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل

حتى تحيض حيضة وروى ايضا باسناده الى رويفع ابن ثابت الانصاري انه سمع رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال يوم حنين لا يحل لامرء يؤمن بالله واليوم الاخر يسقي ماؤه زرع غيره
يعني اتيان الحبالى ولا يحل لامرء يؤمن بالله واليوم الاخر ان يقع على امراة من السبي حتى يستبريها
ولا يحل لامرء يؤمن بالله واليوم الاخر ان يبيع مغنما حتى يقسم واخرجه الترمذي مختصرا وقال
الكرخي في مختصره وعن مكحول انه قال قلت للزهري اما علمت ان عمر حتى انقضى اجله وابن
مسعود بالعراق حتى انقضى اجله وعثمان بن عفان رضي الله عنهم كانوا يستبرون الامة بحيضة
حتى كان معاوية وكان يقول حيضتان قال الزهري وانا ازيدك عبادة ابن الصامت وقد افاد
مجموع ما روينا وجوب الاستبراء لان حل الوطئ ينتهي الى غاية وجود الاستبراء فكان الحل موقوفا
على وجوده ودل ايضا على ان سبب الاستبراء هو استحداث ملك اليمين واليد لانه هو الموجود
في مورد النص وهو المسبية والحكمة في وجوب الاستبراء صيانة المياه المحترمة عن الاختلاط
وصيانة الانساب عن الاشتباه والحكم يدار على العلة لا على الحكمة والعلة الحقيقية ارادة
الوطئ لانه اذا اراد الوطئ وجب عليه الاستبراء ولكن ارادته خفية فاقيم دليلها الظاهر
وهو التمكن من الوطئ بالملك واليد قايما مقامها تيسيرا فجعل استحداث الملك واليد علة
كما في السفر مع المشقة ثم تعدى الحكم الى سائر اسباب ملك اليمين حتى وجب عليه الاستبراء
باي سبب ملك سوا كان شرا او هبة او وصية او ميراثا او خلعا او كتابة واذا ثبت وجوب
الاستبراء وحرم الوطئ حرم دواعي الوطئ ايضا من اللمس والقبلة والنظر الى الفرج بشهوة
قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير روي عن ابي مطيع انه كان لا يرى بالقبلة والملامسة
باسا وذلك لان القربان انما لا يجوز لانه يؤدي الى اختلاط الانساب وليس في القبلة
والملامسة هذا المعنى وروي عن ابن عمر انه كان في بعض المغازي فوقع في سهمه جارية كان
في عنقها ابريق فضة فلم يصبر حتى قبلها والناس ينظرون اليه فصارت المشتراة كالمسبية
الدواعي لا تحرم هناك وهو الاصل المنصوص عليه في الباب والفرع لا يخالف الاصل ولنا ان
الوطئ لما حرم حرم دواعيه ايضا كما في الظهار وكما في غير الملك لانها تفضي اليه وسبب الحرام
حرام ولان الوطئ انما حرم لاحتمال وقوعه في غير الملك واحتمال وقوع الدواعي في غير الملك
قايم ايضا فتحرم لانها لو كانت حاملا من البايع وادعى الولد تصير ام ولده فحصل الدواعي
ح واقعة في ملك الغير وذلك حرام محض بخلاف الدواعي في الحيض والصوم فانها لا تحرم لان
الوطئ انما حرم في الحيض بمعنى الاذى وذلك لا يوجد في الدواعي لا للوقوع في ملك الغير والصوم
قد يمتد في الفرض الى شهر فلو حرم الدواعي ادى الى الحرج والحرج مدفوع شرعا والنفل تابع
للفرض فاعطي حكمه والجواب عن القياس على المسبية فنقول قال فخر الاسلام ولا نص في المسبية
ثم قال وروي عن محمد انه قال تحل الدواعي لانها لا تحتمل الوقوع في غير الملك لان المالك

الاوله لا يملك الدعوي وانما حرم الوطي لمعني الشبي ردع غيره وهذا لا يوجد في الدواعي
قوله في سبايا اوطاس والسبايا جمع سبية وهي الجارية تسبي واوطاس اسم موضع علي ثلاثة
مراحل من مكة ولرسول الله صلي الله عليه وسلم غزوة مشهورة به وهي غزوة حنين وقوله
ولا الحبالي حتي يستبران هي جمع حابل وهي التي لا حمل لها علي خلاف القياس للازدواج بالحبالي
وهي جمع حبلي والقياس حوابل كما تعلوا امثال ذلك في الغدايا والعشايا والقياس الغدوات
ويستبران بالهمزة لا غنوس استبرا الجارية وهو طلب براة رحمها من الحمل بحيضة او ما قام
مقامها **قوله** وهو ان يكون الولد ثابت النسب اي المراد من توهم الشغل تمامًا محتوم وهو
ان يكون الولد بحيث يمكن اثبات نسبه من الغير **قوله** والخلع والكتابة يعني اذا خالع امراته
علي جارية او كاتب عبده علي جارية لا يحل للزوج والمولي وطي الجارية قبل الاستبراء **قوله**
وغير ذلك كما اذا تصدق علي الفقير بجارية يجب استبرا الفقير وكذا اذا آجر داره الي
سنة علي جارية لا يحل وطي الموجر قبل الاستبراء **قوله** وكذلك يجب علي المشتري من مال
الصبي او المراة يعني اذا باع ابو الصبي او وصيه جارية الصبي يجب علي المشتري الاستبراء
وكذا اذا اشتري جارية من مولاتها يجب الاستبراء ولا يحل الوطي قبله **قوله** والمملوك
اي يجب الاستبراء اذا اشتري الجارية من العبد الماذون وعليه دين مستغرق استحسانًا
بيانه فيما قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي وان اشتري جارية من عبده الماذون
فانه ينظر ان لم يكن علي العبد دين او عليه دين غير مستغرق فليس عليه ان يستبريها لان
ملك عبده له وله ان يجتزي بالحيضة التي حاضت عند العبد وان كان العبد عليه دين
مستغرق رقبته وما في يده من الكسب فعليه ان يستبريها في قول ابي حنيفة وفي قولهما
لا يجب عليه الاستبراء لان من اصل ابي حنيفة ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق فالمولي
لا يملك مكاسبه وعندهما يملك ولو اشتري مكاتبه فعليه الاستبراء لانه لا يملك مكاسب
مكاتبه ولو اشتري من ابنه الصغير وجب عليه الاستبراء كذا في شرح الطحاوي **قوله** وممن
لا يحل وطيها كما اذا اشتراها من اخيها الرضاعي **قوله** وكذا اذا كانت المشتراه بكرا لم توطا
يعني يجب الاستبراء لتحقق السبب وهو استحداث ملك اليمين واليد وهذا ظاهر الرواية
قال في شرح الطحاوي وروي عن ابي يوسف انه قال لا استبري في البكر **قوله** وادارة
الاحكام علي الاسباب دون الحكم هي بكسر الحاء جمع حكمة يعني ان العلة في وجوب الاستبراء
استحداث ملك اليمين واليد والحكمة تعرف براة الرحم وقد وجدت العلة في هذه الصور التي
في المشتراه من الصبي ومن المراة وفي المشتراه البكر فيثبت الحكم معها ايضًا وهو وجوب الاستبراء
وان لم يوجد الحكمة لان الصبي لا انزال له والمراة لا انطا والبكر ليست بموطوة لان الحكم يدور
مع العلة ولا يدور مع الحكمة فاعتبر تحقق المسبب عند توهم الشغل وان لم يوجد حقيقة الشغل

فان قلت كيف يتصور توهم الشغل في الصور الثلاث قلت يحتمل ان يكون جارية الصبي
او المراة موطوة بشبهة فيثبت النسب من الواطي فيثبت توهم الشغل واما البكر فان الرجل
قد يجامعها فيسبق الما فتحمل مع بقا البكارة فيثبت توهم الشغل ايضًا بهذا الطريق ولو اشتراها
من امراة او صبي يجب الاستبراء الا رواية عن ابي يوسف ذكره الولوالجي في فتاواه **قوله**
وكذا لا يجتزا بالحيضة التي اشتراها في اثنايها اي في اثناء الحيضة يعني اذا اشتري الامة
وهي حايض فطهرت من تلك الحيضة لا يجتزا بها وكذا اذا حاضت قبل القبض بعد وجود سبب
الملك وكذا اذا ولدت قبل القبض بعد اسباب الملك لا يجتزا بذلك لان الحكم لا يسبق السبب
وروي عن ابي يوسف انه قال يجتزا بتلك الحيضة كذا في شرح الطحاوي **قوله** وكذا لا يجتزا
بالحاصل قبل الاجازة في بيع الفضولي اي لا يجتزا بالاستبراء الحاصل قبل الاجازة لان العلة وهي
استحداث الملك واليد لم توجد قبل الاجازة **قوله** ولا بالحاصل بعد القبض في الشرا الفاسد
لان العلة لم توجد وهي الملك واليد وحكم الشي لا يسبق علته فكان الاستبرا الحاصل قبل السبب
كان لم يكن **قوله** لما قلنا اشارة الي قوله لان السبب استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق
السبب **قوله** ويجب في جارية للمشتري فيها شقص ثم اشتري الباقي وذلك لان تمام السبب
حصل الان **قوله** ويجتزا بالحيضة التي حاضت بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة الي اخره
قال الكرخي في مختصره واذا اشتري الرجل امة مجوسية او كانت مسلمة فكاتبها قبل ان يستبريها ثم
حاضت المكاتبة في حال كتابتها او حاضت المجوسية في حال مجوسيتها حيضة ثم عجزت المكاتبة او اسلمت
المجوسية اجزت تلك الحيضة من الاستبرا الي هنا لفظ الكرخي وذلك لان الحيضة وجدت بعد
سبب الاستبراء وحرمة الوطي لا تمنع من الاعتداد بالحيضة عند الاستبراء كمن اشتري جارية
محرمة فحاضت في احرامها **قوله** ولا يجب الاستبراء اذا رجعت الآبقة او ردت المغصوبة
او المواجرة او فكت المرهونة اي الجارية الآبقة والجارية المغصوبة والجارية المواجرة والجارية
المرهونة وذلك لانعدام استحداث الملك وفي الآبقة تفصيل لا بد من معرفته قال في شرح الطحاوي
ولو ابقت الي دار الحرب ثم عادت الي صاحبها بوجه من الوجوه فلا استبرا عليه في قول ابي حنيفة
لانهم لا يملكوها وعندهما عليه الاستبراء لانهم ملكوها ولو اخذوها في دار الاسلام وهي آبقة
واحرزوها بدارهم ملكوها في قولهم جميعًا فاذا عادت الي مولاها فعليه الاستبراء كذا في شرح
الطحاوي فعلي هذا يكون المراد من الآبقة في المتن هي التي ابقت في دار الاسلام ولم يحرزها
العدو ثم رجعت الي مولاها **قوله** ولها نظاير كثيرة كتبناها في كفاية المنتهي منها ان فرج الجارية
اذا حرم عليه ولكن يخرج من ملكه كما في الحيض والنفاس والردة والكتابة ثم زالت هذه العوارض
حلت له بغير استبراء كذا في شرح الطحاوي ومنها اذا باع جارية من رجل ثم تقايلا البيع قبل
التسليم فعادت الي البايع في القياس ان يجب علي البايع الاستبراء لوجود العلة وفي الاستحسان

لا يجب لان ملك المشتري لم يكن تم عليها وروي عن ابي حنيفة انه اخذ بالقياس ولو تقايلا بعد
التسليم الي المشتري وجب علي البايع الاستبراء قياسا واستحسانا كذا في شرح الطحاوي ومنها ان
المشتري اذا رد عليه الجارية بخيار عيب او بخيار رؤية وجب علي البايع الاستبراء لان خيار العيب
وخيار الرؤية لا يمنعان وقوع الملك للمشتري فاما اذا ردت علي البايع بخيار الشرط فانه ينظر
ان كان خيار الشرط للبايع فلا يجب عليه الاستبراء لانها لم تخرج عن ملكه ويجب علي المشتري بعد
اجازة البايع للبيع بعد القبض واذا حاضت قبل ذلك لا يجتزا بتلك الحيضة وان كان خيار الشرط
للمشتري ففسخ وعادت الجارية الي ملك البايع فان كان الفسخ قبل القبض لم يجب الاستبراء علي البايع
بالاجماع وان كان الفسخ بعد القبض فكذلك عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجب علي
البايع الاستبراء لان من اصلهما ان شرط الخيار للمشتري لا يمنع وقوع الملك للمشتري وعند
ابي حنيفة يمنع كذا في شرح الطحاوي ومنها ان البيع اذا كان فاسدا ففسخ البيع وردت الي البايع
ان كان قبل القبض فلا استبراء علي البايع في قولهم وان كان الفسخ بعد القبض فعلي البايع الاستبراء
كذا في شرح الطحاوي ومنها اذا اسرها العدو ثم عادت اليه بعد الاحراز بدار الحرب فعليه
الاستبراء ولو اخذت من العدو من قبل الاحراز بدارهم فردت الي صاحبها فلا استبراء عليه كذا
في شرح الطحاوي ومنها اذا اشتري جارية وهي في عدة من زوج عدة وفاة او عدة طلاق
وقد بقي من عدتها يوم او بعض يوم وانقضت عدتها بعد قبض المشتري فلا استبراء عليه فان
انقضت عدتها قبل القبض فلا تحل له الا بالاستبراء كذا في شرح الطحاوي ومنها اذا نفل الامام
الجند وقال من اصاب منكم جارية فهي له فاصاب واحد من الجند جارية فاستبراها بحيضة
فاراد ان يطاها في دار الحرب او قسم الامام الغنايم في دار الحرب فاصاب واحد منهم جارية
واستبراها بحيضة واراد ان يجامعها او باع الامام الجارية من الغنيمة من رجل فاستبراها
المشتري بحيضة واراد ان يطاها في دار الحرب قال ابو حنيفة وابو يوسف يكره له ان يطاها
قبل الاحراز بالدار فاذا احرزها بدار الاسلام فعليه ان يستبريها ثم يطاها وقال محمد
لا باس بان يطاها واذا دخل واحد غازيا فغنم جارية واستبراها بدار الحرب فليس له
وطيها بالاجماع كذا في شرح الطحاوي ومنها اذا زوج امته فطلقها قبل الدخول يستبريها
المولي لان ملك المتعة زايل وفي رواية لا يستبريها وهو الصحيح لان ملك اليمين لم يتجدد
ومنها انه لو باع مدبرته وقبضها المشتري ثم رد لا يستبريها البايع لان الملك لم يثبت للمشتري
ولهذا لو اعتقها لا ينفذ والمسايل في الشامل ومنها ذمي اشتري امة لا يستبري لانه
واجب حقا لله تعالي وانه غير مخاطب به فان اسلم قبل ان يطاها استبراها ان لم يكن حاضت
استحسانا لانه صار من اهله ووقت الاستبراء باق فخاطب به حتي لو وطيها لا يجب لان
الوقت فات كذا في الشامل قوله بخلاف المشتراة علي ما بينا اشارة الي قوله لاحتمال وقوعها

في

في غير المالك علي اعتبار ظهور الحبل ودعوة البايع قوله لما روينا اشارة الي قوله الا لا توطا
الحبالي حتي يضعن حملهن قوله في اثنايه اي في اثنا الشهر يعني اذا حاضت الجارية التي
كانت لا تحيض لصغر او لكبر في خلال الشهر بطل الاستبراء بالشهر وذلك لان القدرة
علي الاصل قبل حصول المقصود بالخلف يبطل حكم الخلف كما في المراة اذا كانت عدتها بالاشهر
فرات الدم في خلالها يجب عليها الاعتداد بالحيض فكذا هنا يجب بالاستبراء بالحيضة قوله
وان ارتفع حيضها تركها حتي اذا تبين انها ليست بحامل وقع عليها قال الطحاوي في مختصره ومن
ابتاع جارية ممن تحيض وقبضها فارتفع حيضها لا من حمل يعلم انه بها فان محمدا روي عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة مثل ذلك الا انهم رووا عنه ان مقدار ذلك ان يمضي عليها ثلاثة اشهر او
اربعة اشهر فاذا مضت عليها ولم يعلم حملا كان له وطيها ولم يحك محمد عن ابي يوسف خلافا
لابي حنيفة في ذلك ولا حكاه اصحاب الاملاء وقال محمد من رايه لا يطاها حتي يمضي عليها
شهران وخمسة ايام فاذا مضت ولم يعلم حملا كان له وطيها ثم رجع عن ذلك فقال لا يطاها
حتي يمضي عليها اربعة اشهر وعشرة ايام فاذا مضت عليها ولم يعلم بها حملا كان له وطيها قال
ابو جعفر قال زفر لا يطاها حتي يمضي عليها حولان وهو قول الثوري وغيره وهو قول ابي حنيفة
الذي روي محمد عن ابي حنيفة الي هنا لفظ الطحاوي فيه وجه قول ابي حنيفة وابي يوسف
ان الحامل اذا مضت لها مدة ظهر علامات حبلها بانتفاخ جوفها ونزول لبنها فاذا مضت المدة
ولم يتبين الحمل فالظاهر انها حايل فصار كما لو استبراها بحيضة فحل وطيها ووجه تقدير محمد
باربعة اشهر وعشر ان اقصي ما يقع به الاستبراء بالشهور اربعة اشهر وعشر فاذا مضت
ولم يظهر الحمل حل الوطي ووجه الرواية الاخري عنه ان هذا التقدير يعتبر في الحرة
فاما الامة فاقصي ما يعتبر استبراها بالشهور شهران وخمسة ايام في عدة الوفاة فاذا
مضت جاز الوطي ووجه قول زفر ان الاستبراء يجوز ان يكون خوفا من ان يكون حاملا
ولا يتبين زوال الحمل الا بمضي اكثر مدته فوجب اعتبار ذلك قوله وقد ذكرنا الوجهين
في الشفعة اي وجهي قول ابي يوسف وقول محمد يعني بسبيل الاشارة مما قال في الشفعة
وهو ان هذا منع عن وجوب الاستبراء ودفع لثبوته فلا يكره الاحتيال في الاسقاط
عند ابي يوسف ووجه قول محمد ان الاستبراء انما يجب صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط
وصيانة للانساب عن الاشتباه فلو جاز الاحتيال في الاسقاط يلزم الاختلاط والاشتباه
فيكره قوله والماخوذ به قول ابي يوسف الي اخره يعني المفتي به قول ابي يوسف في صورة
عدم قربان البايع في طهرها ذلك وقول محمد في صورة القربان قوله والحيلة قال
الخصاف في اوايل كتاب الحيل قلت رجل اراد ان يشتري جارية ولا يلزمه استبراوها
فالحيلة في ذلك قال الحيلة في ذلك ان يزوجها البايع من رجل قبل ان يبيعها ثم يبيعها من الرجل

الذي يريد شراها فيقبضها المشتري ولها زوج وفرجها عليه حرام ثم يطلقها الزوج بعد ذلك
فلا يكون على المشتري استبراء ثلث فان ابي البايع ان يزوجها من رجل ثم يبيعها قال يشتريها هذا
المشتري ويدفع الثمن ولا يقبضها ثم يزوجها المشتري من عبد او من غيره ثم يقبضها بعد التزوج
ثم يطلقها ذلك العبد فلا يكون على المشتري استبراء فان خاف المشتري ان لا يطلقها عبده فله
يزوجها منه على ان امرها في طلاقها كلما شا في يدي المولى اذا تزوجها فاذا زوجها اياه على ذلك
كان الطلاق في يدي المولى الي هنا لفظ الخصاف وقال في الفتاوي الصغري نا فلا عن بيوع واقعات
الناطفي الحيلة في اسقاط الاستبراء ان يزوج البايع الجارية اولا من الذي يريد شراها
ان لم يكن له امراة حرة ثم يبيعها فيبطل النكاح ويحل له وطيها من ساعته ويسقط الاستبراء ثم قال
فيها قال ظهير الدين رأيت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه لا يحل للمشتري وطيها في هذه
الصورة ان لو تزوجها ووطيها ثم اشتراها لانه تحت ملكها وهي في عدته اما اذا اشتراها قبل
ان يطيها فكما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه
وهو استحداث حل الوطي بملك اليمين قال وهذا لم يذكر في الكتاب وهذا دقيق حسن الي هنا
لفظ الفتاوي الصغري وانما سقط الاستبراء في صورتي الحيلة لان سبب وجود الاستبراء استحداث
ملك اليمين واليد وعند وجود السبب لم يكن الفرج حلالا له فلم يجب وان حل الفرج بعده لان
الاعتبار بوقت وجود السبب كما اذا كانت الامة معتدة فانقضت عدتها بعد القبض لا يجب الاستبراء
بعد ذلك فكذلك ههنا ثم فيما اذا تزوجها قبل الشرا ثم اشتراها يسقط عن جميع المهر وفيما اذا
تزوج غير المشتري قبل قبضه يجب نصف المهر على الزوج اذا طلقها قبل الدخول لمولى الجارية
ولعله ان يدبه من ذلك **قوله** ولو كانت اي لو كانت تحت المشتري امراة حرة **قوله** ممن يوثق به
اي يعتمد عليه ولا يخاف عليه ان لا يطلقها **قوله** ثم يشتريها ويقبضها اي فيما اذا زوجها البايع
قبل الشرا ممن يوثق به **قوله** او يقبضها اي فيما زوجها المشتري قبل القبض ممن يوثق به
ولا يقرب المظاهر ولا يلمس ولا يقبل ولا ينظر الي فرجها بشهوة حتي يكفر اي قال في الجامع الصغير
واصل ذلك ان الظهار يوجب تحريم الوطي قبل الكفارة لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسايهم
ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا وقد اوجب الكفارة قبل المسيس وهو الوطي
فاذا وطيها قبل الكفارة يلزم ترك المامور به قطعا فكان حراما ثم لما حرم الوطي حرم دواعيه
ايضا من اللمس والقبلة والنظر الي الفرج بشهوة لان سبب الحرام حرام لا محالة لانه لو كان
السبب حلالا كان المسبب ايضا حلالا لان المقصود من شرعية السبب هو المسبب كما في
الاعتكاف لما حرم الوطي حرم الدواعي ايضا وكما في الاحرام لما حرم الوطي حرم الدواعي وكما
في المنكوحة اذا وطيت بشبهة حرم وطيها قبل انقضا العدة فكذلك حرم الدواعي بخلاف حالة
الحيض والصوم فان فيهما يحرم الوطي ولا يحرم الدواعي لان وقوع الحيض لكثرة لانه قد يقع في كل

شهر

شهر والصوم في فرضه امتداد الي شهر وفي نفله الي اكثر العمر فلو حرم الدواعي وقع الحرج
وهو مدفوع وهذا هو المعقول وقد روي صاحب السنن باسناده الي ميمونة رضي الله عنها انه
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يباشر المراة من نسايه وهي حايض اذا كان عليها ازار الي
انصاف الفخذين او الركبتين وباسناده ايضا الي عايشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يامر احدانا اذا كانت حايضا ان تتزر ثم يضاجعها زوجها وباسناده ايضا الي عايشة رضي الله عنها
قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل وهو صايم ولكنه كان املك لاربه **قوله** قال
ومن له امتان اختان فقبلهما بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة
ولا ينظر الي فرجها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك يمين او نكاح او يعتقها اي قال
في الجامع الصغير والاصل فيه قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين عطفا على قوله حرمت عليكم
امهاتكم وبناتكم ثم المراد من تحريم الامهات والبنات في حق نفس التمتع واسبابه بالاجماع
حتى استوي فيها النكاح وملك اليمين الا تري ان من ملك امه او بنته من الرضاعة لم يحل له
الاستمتاع بها فكذا المراد من تحريم الجمع بين الاختين هو التحريم في حق نفس التمتع لان
الجمع في نفس ملك اليمين مطلق لانه ليس باستمتاع ولا سبب له بخلاف النكاح لانه سبب له
فاما الجمع في الوطي فحرام لانه هو الاصل في الاستمتاع وكذلك الجمع في التقبيل واللمس والنظر
الي الفرج بشهوة حرام لانها استمتاع ودواعي الي الزنا ولو قبلهما جميعا بشهوة فقد باشر حرامنا
ونزل منزلة وطيهما ولو كان وطيهما لم يحل له وطي واحدة منهما لانه يصير جامعا بينهما في
الحكم المراد بالنص وهو قضاء الشهوة فكذلك ههنا والجمع بين اختين نكاحا لا يجوز بالاجماع
اما الجمع بين الاختين وطيا بملك اليمين فلا يجوز على ما عليه عامة الصحابة وهو المروي
عن علي رضي الله عنه وعند عثمان بن عفان يجوز لانه احلتهما اية وحرمتهما اية والاصل في
الابضاع الحل بعد وجود سبب الحل وقد وجد وهو ملك اليمين واراد باية الاحلال قوله
تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم واراد باية التحريم قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين
والصحيح قول العامة لان المحرم مع المبيح اذا اجتمعا فالمحرم اولى لان الحرام يجب تركه
والمباح لا يجب فعله وان اخرج التي وطيها عن ملكه او زوجها جاز ان يطا الاخرى اذا كان
استبراها منذ اشتراها اما اذا باعها فقد زال ملكه عن رقبتها فصار كمن طلق احدى الاختين
جاز ان يتزوج اختها وكذلك اذا اخرج بضعها عن ملكه بان يزوجها او يكاتبها لانها خرجت
من ان تكون مملوكة الوطء له فكانه باعها ولهذا لو وطي مكاتبته يجب العقر ولو لم يطا
الاولى فقرب ايها شا لانه لا يؤدي الي الجمع **قوله** على ما مهدناه من قبل اشارة الي قوله
لان الاصل سبب الحرام حرام **قوله** فينتظم التمليك بسائر اسبابه اي اسباب التمليك
كالشرا والوصية والميراث والخلع والكتابة والهبة والصدقة **قوله** اذا زوج احداهما

نكاحا فاسدا لا يباح له وطي الاخري قال الشيخ ابو الحسن الكرخي واذا اشتري جارية بيعا
فاسدا لم يطأها وان حاضت حيضة وذلك لان البيع الفاسد يجب فسخه حق الله تعالي والتصرف
فيه محظور والوطي فيه من حكم التصرف فيكون محظورا فان استبراها بعد ذلك شراء
صحيحا وقد كانت حاضت قبل القبض في البيع الفاسد لم يعتد بتلك الحيضة لان قبض البيع
الفاسد لا يبيح الوطي والحيضة الموجودة قبل سبب الاباحة لا يعتد بها كذا ذكر القدوري
في شرحه **قوله** وكل امراتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فيما ذكرناه بمنزلة الاختين وهذا كما
اذا كانت احداهما عمة الاخري او خالتها لا يجوز الجمع بينهما بالحديث المشهور فهما بمنزلة الجمع
بين الاختين في حق الشهوة فاذا قبلهما او لمسهما او نظر الي فرجهما بشهوة لا يجوز له وطي واحدة
منهما حتي يحرم فرج الاخري عليه بوجه من الوجوه وكذا الحكم فيما اذا كانت احداهما ام الاخري
او بنتها لا يجوز الجمع بينهما في حق الشهوة قال في كتاب النكاح من شرح الطحاوي والجمع بين
الاختين في عقد النكاح لا يجوز فان تزوجهما في عقد واحد فرق بينهما وبينه فان كان قبل
الدخول فلا شي لها وان كان بعد الدخول وجب لكل واحدة الاقل من مهر مثلها
ومن المسمي ثم لا يجوز ان يتزوج واحدة منهما حتي تنقضي عدة صاحبتها وان كان قد تزوجهما
في عقدين متفرقين فنكاح الاولي جائز ونكاح الاخري باطل فيفرق بينه وبين الاخري
وان كان غير مدخول بها فلا شي لها وان كان قد دخل بها فلها الاقل من مهر مثلها ومن المسمي
ولا يفسد نكاح الاولي بخلاف الام والابنة الا انه لا يطأ الاولي حتي تنقضي عدة الاخري
ولو تزوجهما في عقدين ولا يدري ايتهما اسبق فانه يؤمر الزوج بالبيان فان بين فعلي
ما بين وان لم يبين فانه لا يتحري في ذلك ولكن يفرق بينه وبينهما ويلزم علي الزوج نصف
المهر فيكون بينهما وروي عن ابي يوسف انه قال لا يجب علي الزوج شي من المهر وروي
عن محمد انه قال يجب عليه المهر لكل واحدة كاملا ولا يجوز الجمع بين الاختين استمتاعا
كما لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فاذا ملك اختين كان له ان يستمتع بايتهما شاء فاذا استمتع باحداهما
فليس له ان يستمتع بالاخري بعد ذلك وكذلك لو اشتري جارية فوطيها ثم اشتري اختها كان
له ان يطأ الاولي وليس له ان يطأ الثانية بعد ذلك ما لم يحرم فرج الاخري علي نفسه
وتحريمه اياه اما بالتزويج من رجل او بالاخراج من ملكه اما بعتاق او ببيع او هبة
او صدقة او كتابة وروي عن ابي يوسف انه قال بالكتابة لا يحل له فرج الاخري ولو تزوج
جارية فلم يطأها حتي اشتري اختها فليس له ان يستمتع بالمشتراة لان الفراش يثبت له بنفس
النكاح ولو وطي التي اشتراها كانتا مجتمعتين في الفراش وكذلك الجمع بين من كانتا في علة
الاختين حرام عليه وهو ان كل شخصين لو جعل احداهما ذكرا والاخر انثي ايهما كان لا يجوز النكاح
بينهما جاز الجمع بينهما اذا كانتا اثنتين وان كان لا يجوز النكاح بينهما لا يجوز الجمع بينهما اذا

كانتا اثنتين الي هنا لفظ شرح الطحاوي والباقي مر في فصل المحرمات في كتاب النكاح **قوله**
قال ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيئا منه او يعانقه اي قال في الجامع الصغير وصورته
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة قال اكره ان يقبل الرجل من الرجل فمه او يده او شيئا منه واكره
المعانقة ولا ارى بالمصافحة باسا الي هنا لفظ محمد قال في اصل الجامع الصغير ولم يذكر الخلاف
فيه كما ترى بل قال بكراهية القبلة والمعانقة جميعا وبجواز المصافحة فلاجل هذا قال صاحب
الهداية وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا باس بالتقبيل والمعانقة
واراد به ما ذكر الطحاوي في شرح الآثار باسناده الي انس بن مالك قال قالوا يا رسول الله
اينحني بعضنا لبعض اذا التقينا قال لا قالوا فيعانق بعضنا بعضا قال لا قال فيصافح بعضنا
بعضا قال تصافحوا قال الطحاوي فذهب قوم الي هذا فكرهوا المعانقة منهم ابو حنيفة ومحمد وخالفهم
آخرون ولم يروا به باسا منهم ابو يوسف وحدث الطحاوي في ذلك باسناده الي الشعبي قال
وافق قدوم جعفر فتح خيبر فقال لا ادري باي شيئين انا اشد فرحا بفتح خيبر او بقدوم
جعفر ثم تلقاه واعتنقه وقبل بين عينيه وحدث الطحاوي باسناده الي الشعبي ان اصحاب النبي
صلي الله عليه وسلم كانوا اذا التقوا تصافحوا واذا قدموا من سفر تعانقوا وحدث الطحاوي
ايضا باسناده الي ام الدرداء قالت قدم علينا سلمان فقال يا ابن اخي فعلت في المسجد
فاتاه فلما راه اعتنقه واخذ الطحاوي بقول ابي يوسف في شرح الآثار وقال الطحاوي في
مختصره وكره ابو حنيفة المعانقة ولم ير باسا بالمصافحة وقد روي عن ابي يوسف انه قال
لا باس بالمعانقة وهذا الجواب الي هنا لفظ مختصره وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي والقبلة
تكره بالاجماع وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير يقال القبلة علي خمسة اوجه
قبلة تحية وقبلة شفقة وقبلة رحمة وقبلة مودة وقبلة شهوة فاما قبلة التحية فكالمؤمنين
يقبل بعضهم بعضا علي اليد وقبلة الرحمة قبلة الوالد لولده والوالدة لولدها يقبل علي
الخد وقبلة الشفقة قبلة الولد لوالده او لوالدته يقبل علي الراس واما قبلة المودة
تقبيله اخاه او اخته علي الخد وقبلة الشهوة قبلة الزوج لزوجته علي الفم وقال فخر الدين
قاضي خان في شرح الجامع الصغير هذا اذا كانت المعانقة في ازار واحد فان كان عليه قميص
او جبة قالوا لا باس به وكذا التقبيل اذا لم يكن علي وجه الشهوة بل علي وجه المبرة لا باس به
وقال في الواقعات في باب الكراهية المعلم بعلامة الشين تقبيل يد العالم او السلطان العادل
جائز لما روي عن سفيان انه قال تقبيل يد العالم او السلطان العادل سنة فقام عبد الله
بن المبارك وقبل راسه وقال من يحسن هذا غيرك واما تقبيل يد غيرهم فتكلموا فيه فمنهم من
قال ان كان الرجل يامن علي نفسه وينوي حسبة وهو تعظيم المسلم واكرامه لا باس به ثم قال
في الواقعات والمختار انه لا رخصة فيه لانه لا رخصة فيه عن المتقدمين واما القيام فمنهم من يجوز

ام لا فقد روى صاحب السنن في اواخر السنن باسناده الى ابي امامة قال خرج علينا رسول الله
صلى الله عليه وسلم متوكيا على عصا فقمنا اليه فقال لا تقوموا كما تقوم الاعاجم يعظم بعضها
بعضا وروى صاحب السنن باسناده الى ابا سعيد الخدري ان اهل قريظة لما نزلوا على حكم
سعد ارسل اليه النبي صلى الله عليه وسلم فجا على حمار اقمر فقال النبي صلى الله عليه وسلم قوموا
الى سيدكم او الى خيركم فجا حتى قعد الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى صاحب السنن
باسناده الى عايشة بنت طلحة عن ام المومنين عايشة انها قالت ما رايت احدا كان اشبه سمتا
وهديا ودلا برسول الله صلى الله عليه وسلم من فاطمة كانت اذا دخلت عليه قام اليها فاخذ
بيدها فقبلها واجلسها في مجلسه وكان اذا دخل عليها قامت اليه فاخذت بيده فقبلته واجلسته
في مجلسها وحكي عن الشيخ ابي القاسم الحكيم السمرقندي انه كان اذا دخل عليه احد من الاغنيا يقوم
له ويعظمه ولا يقوم للفقرا وطلبة العلم فقيل له في ذلك فقال لان الاغنيا يتوقعون مني
التعظيم فلو تركت تعظيمهم تضرروا والفقرا وطلبة العلم لا يطمعون مني بذلك وانما
يطمعون جواب السلام والتكلم معهم في العلم ونحوه فلا يتضررون بترك القيام ذكره
المحبوبي في شرح الجامع الصغير واما السجود لغير الله تعالى فهو كفر اذا كان من غير اكراه
كما يفعله بعض الجهال من الصوفية بين يدي شيخهم فحرام محض اقبح البدع فينهون عن ذلك
لا محالة وذلك لما حدث صاحب السنن في كتاب النكاح باسناده الى الشعبي عن قيس بن سعد
قال اتيت الحيرة فرايتهم يسجدون لمرزبان لهم فقلت رسول الله صلى الله عليه وسلم احق
ان يسجد له قال فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت اني اتيت الحيرة فرايتهم يسجدون لمرزبان
لهم فانت يا رسول الله احق ان يسجد لك قال ارايت لو مررت بقبري اكنت تسجد له
قال قلت لا قال فلا تفعلوا لو كنت آمر احدا ان يسجد لاحد لامرت النسا ان يسجدن
لازواجهن لما جعل الله لهم عليهن من الحق وقال في الواقعات في باب السير بعلامة الواو
اذا قيل للمسلم اسجد للملك والا قتلناك قال الافضل ان لا يسجد لانه كفر والافضل ان لا ياتي بما
هو كفر صورة وان كان في حالة الاكراه وان كان السجود سجود التحية فالافضل ان يسجد لانه
ليس بكفر فهذه دليل على ان السجود بنية التحية اذا كان خايفا لا يكون كفرا فعلى هذا القياس
لا يصير من يسجد عند السلطان على وجه التحية كافرا الى هنا لفظ الواقعات واما تقبيل الارض
بين يدي العلما وغيرهم قالوا انه حرام لا اشكال فيه والفاعل والراضي بذلك آثم لانه يشبه
عبادة الوثن **قوله** روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكاعمة
وهي التقبيل وتفسير المكامعة بالمعانقة فيه نظر لانه قال في ديوان الادب وغيره كامع
امراته ضاجعها وكاعم المراة قبلها وقال في الفايق نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المكامعة اي عن
ملازمة الرجل الرجل ومضاجعته اياه لا ستر بينهما **قوله** قال ولا باس بالمصافحة اي قال في

الجامع الصغير وبيان لفظه مر قبل هذا وذلك لما روى صاحب السنن باسناده الى البراء
ابن عازب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا التقى المسلمان فتصافحا وحمدا الله تعالى
واستغفراه غفر لهما وباسناده الى البرا ايضا قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما من
مسلمين يلتقيان فيتصافحان الا غفر لهما قبل ان يفترقا وباسناده الى انس بن مالك قال لما
جا اهل اليمن قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد جاكم اهل اليمن وهم اول من جا بالمصافحة

فصل في البيع

قوله قال ولا باس ببيع السرقين ويكره بيع العذرة
اي قال في الجامع الصغير وهذا مذهبنا وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع السرقين كالعذرة
وجلد الميتة قبل الدباغ لانه نجس العين ولنا ان السرقين مال فجاز بيعه كساير الاموال
وانما قلنا انه مال لان المال ما ينتفع به ويتمول اي يدخر لوقت الحاجة وقد تمول المسلمون
السرقين وانتفعوا به من غير نكير من احد من السلف الا ترى ان الناس يلقونه في الاراضي
لاستكثار الريع وما كان منتفعا به كان مالا فجاز بيعه ولهذا قال ابو عبيد في حديث سعد بن
ابي وقاص انه كان يدمل ارضه بالعرة فسر العرة في الفايق بالسرجين وتفسيرها الاصمعي
بعذرة الناس نقله ابو عبيد عنه وقال في الجمهرة العرة البعر وما اشبهه مما تسمد به الارض
وقوله يدمل ارضه اي يصلحها ويحسن معالجتها ويقال للسرجين الدمال لان الارض
تصلح به كذا قال ابو عبيد بخلاف العذرة لان العادة لم تجر بالانتفاع بها الا مخلوطا بالتراب
والرماد والمخلوط مال عندنا يجوز بيعه ونجاسة العين منع الاكل ولا يمنع الانتفاع فجاز
بيع ذلك لوجود الانتفاع وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير عن ابي حنيفة
رضي الله عنه في جواز الانتفاع بالعذرة روايتان في احدى الروايتين يكره وفي الثانية
لا يكره فعلى قياس الرواية التي لا يكره ينبغي ان يجوز بيعه وروي عن سعد بن ابي وقاص انه
كان يدمل الارض بالعذرة وروي عن محمد انه قال اذا كان التراب غالبا على العذرة جاز
بيعه الى هنا لفظ الفقيه والعذرة رجيع الادمي **قوله** لا بغير المخلوط في الصحيح احترز بالصحيح
عن الرواية الاخرى وهي الانتفاع بالعذرة يجوز وان لم يكن مخلوطة والروايتان نقلهما الفقيه
قبل هذا **قوله** والمخلوط بمنزلة زيت خالطه النجاسة يعني ان الزيت المخلوط بالتراب يجوز
بيعه ويجوز الانتفاع به بالاستصباح اتفاقا فكذا العذرة المخلوطة بالتراب الغالب
يجوز بيعها قياسا عليه والجامع كونها منتفعا بها لان الناس ينتفعون بها مخلوطة **قوله** قال ومن
علم بجارية انها لفلان فراى اخر يبيعها وقال وكلني صاحبها ببيعها فانه يسعه ان يبتاعها ويطاها
اي قال في الجامع الصغير واصله ان خبر الواحد في المعاملات حجة سوا كان عدلا او غير عدل
صبيا كان او بالغا حرا كان او عبدا مسلما كان او كافرا وهو معنى قوله على اي وصف كان
يعني بعد ان كان مميزا لاجماع المسلمين على ذلك وقد جعل الله تعالى خبر الواحد حجة في

كأنه كما في قوله تعالى وجاء من اقصى المدينة رجل يسعى وقوله فابعثوا احدكم بورقكم هذه
الى المدينة وقد تواردت السنة به ايضا وذلك ضرورة ايضا فلذلك جعل خبر الفاسق حجة
في هذا الباب ولم يشترط العدالة للضرورة ولكن السامع يحكم رأيه في الفاسق بخلاف العدل
وقد مر تمام ما يجعل الخبر فيه حجة وهو اربعة اقسام عند قوله ويقبل في المعاملات قول
الفاسق **قوله** بخبر صحيح لانه صدر عن عقل ودين مع اعتقاد حرمة الكذب **قوله** لما مر من قوله
اي في فصل الاكل والشرب في مسئلة ومن ارسل اجيرا له مجوسيا وهذا لان خبر الواحد في المعاملات
مقبول من غير اشتراط العدالة دفعا للحرج ولهذا يعتمد على قول الدلال ويشتري منه عادة
من غير رجوع الى صاحب المال **قوله** لما قلنا اشارة الى قوله لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع له
قوله على ما مر اشارة الى ما قال في فصل الاكل والشرب ان قول الواحد يقبل في المعاملات
دفعا للحرج **قوله** وان كان اكبر رأيه انه كاذب لم ينبغ له ان يتعرض لشيء من ذلك اي يتعرض
لشيء من الابتياع والوطي يعني لا يشتريها ولا يطأها وفي بعض النسخ ان يعرض لشيء اي يتعرض قال
في الكافي وكذلك الطعام والشراب في جميع ذلك **قوله** وكذلك اذا لم يعلم انها لفلان يعني
هذا الذي قلنا فيما اذا رأى الجارية في يد فلان وعلم انها له ثم رآها في يد آخر يبيعها وقال
وكلني ببيعها اما اذا لم يعلم ذلك ولكن ذو اليد قال انها لفلان وكلني ببيعها او تصدق بها علي او وهبها
لي او اشتريتها منه فان كان ثقة صدقه السامع فيه وان لم يكن ثقة ولكن اكبر رأي السامع انه
صادق صدقه وان كان اكبر رأيه انه كاذب فيه لم يتعرض لشيء منه ولم يشترها وان كان لم يخبره
ان ذلك الشيء لغيره فلا بأس بشرائه وقبوله منه وان كان غير ثقة الا ان مثله لا يملك مثل
ذلك كاللؤلؤ في يد الفقير والكتاب النفيس في يد الجاهل فحينئذ يتنزه ولا يتعرض له بشراء ولا غيره
لانه وقع التردد في حاله فوجب التنزه والاحتياط ولكن مع ذلك لو اشترى كان في سعة
لاعتماده على الدليل الشرعي وهو ان اليد دليل الملك والتنزه افضل **قوله** وان كان الذي
اتاه بها عبدا او امة لم يقبلها ولم يشترها حتى يسأل اي اذا اتاه عبد او جارية بجارية فاراد بيع
الجارية فلا يشتريها قبل السؤال عن ذلك فان قال ذلك ان مولاه قد اذن له فيه وهو ثقة مأمون
فلا بأس بشرائه وقبوله منه وذلك لان يد المملوك لا يصلح دليلا للملك لان الرق مناف للملك
فاذا اخبر ان مولاه قد اذن له فلا بأس بشرائه لان خبر الواحد مقبول في المعاملات وهذا اخبار
في غير موضع المنازعة فيقبل وان لم يكن ثقة عمل باكبر الرأي فان كان اكبر رأيه انه صادق صدقه
وان كان اكبر رأيه انه كاذب لم يتعرض لشيء من ذلك وان كان لا رأي له فيه لم يتعرض لشيء منه لوجود
المانع للملك وهو الرق وهو معنى قوله لقيام الحاجر بالراء المهملة لان الرق حاجر عن التصرف
اي مانع عنه فما لم يوجد نوع دليل لا يعمل بمجرد اليد قال في الكافي وكذلك الغلام الذي لم
يبلغ حرا كان او مملوكا فيما يخبر انه اذن له ببيعه او اتى فلانا بعث معه اليه هدية او صدقة

فان كان اكبر رأيه انه صادق وسعه ان يصدقه وان كان اكبر رأيه انه كاذب لم ينبغ له ان
يقبل منه شيئا وذلك لان اكبر الرأي فيما لا يوقف على حقيقته كاليقين وقد مر ذلك قبل هذا
عند قوله وفيه تفصيلات وتفريعات في فصل الاكل والشرب قال محمد في الاصل بلغنا ان بريرة
اتت عائشة بهدية واخبرتها انها صدقة تصدق بها عليها فاخبرت عائشة بذلك رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هي لها صدقة ولنا هدية فهذا دليل
على قبول قول الواحد في دعواه تلقي الملك من جهته قال شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي
وكان شيخنا الامام يقول يعني شمس الائمة الحلواني الصبي اذا اتى بقالا بفلوس ليشتري منه
واخبره ان امه امرته بذلك فان طلب الصابون ونحوه فلا بأس ببيعه منه وان طلب الزبيب
ومما يأكله الصبيان عادة لا ينبغي ان يبيعه منه لان الظاهر انه كاذب فيما يقوله وقد عثر
على فلوس امه فاراد ان يشتري بها حاجة نفسه وقال في العيون ولو ان صبيا جاء الى القاضي بخبز
او فلوس او غير ذلك فان طلب منه شيئا ينتفع به في البيت مثل الملح او الفلفل ونحو ذلك فلا
بأس بان يبيع منه ولو اراد ان يشتري جوزا او مشمشا مثل ما يشتري الصبيان فالافضل ان لا يبيع
منه حتى يسأل هل اذن له ابوه بذلك ام لا **قوله** ولو ان امرأة اخبرها ثقة ان زوجها الغائب
مات عنها او طلقها ثلاثا او كان غير ثقة واتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا
الا ان اكبر رأيها انه حق يعني بعد التحري فلا بأس بان تعتد ثم تتزوج وهذه المسئلة مع
ما بعدها الى قوله اذا باع المسلم خمرا من مسائل كتاب الاستحسان ذكرها هنا تفريعا على مسئلة
الجامع الصغير هذا في الاخبار واما الاشهاد فلا يصح وان كان الشاهد اثنين لانه قضاء على الغائب
الا ترى الى ما ذكر الاستروشني في الفصل الرابع من فصوله اذا شهد شاهدان على الطلاق والزوج
غائب لا يقبل لعدم الشهادة على الخصم ولو كان الزوج حاضرا يقبل وان لم يوجد دعوى المرأة بطريق
الحسبة وهذا في الشهادة عند القاضي اما اذا قالوا للمرأة الغائب ان زوجك طلقك او اخبرها
بذلك واحد عدل فاذا انقضت عدتها حل لها ان تتزوج بزوج آخر كذا في الفصول وجملة الكلام
هنا ما قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها حتى غاب
عنها فاخبره مخبر انها قد ارتدت عن الاسلام فان كان المخبر عدلا ثقة حل له ان يتزوج باختها
واربع سواها لانه اخبر في موضع انقطاع المنازعة عن امر يتصور ذلك يكون وقد ظهر الصدق
في خبره فحل له بناء الحكم عليه واما اذا اغلب على ظنه انه كاذب لا يعمل بخبره لان الكذب واجب
الرد وكذلك ان كانت صغيرة فاخبر انها ارتضعت من امه او اخته لان هذا من باب الديانة
فيقبل فيه خبر الواحد ولو قال تزوجتها يوم تزوجتها وهي مرتدة او معتدة او بعد ما
ارتضعت من امك لم يسعه ان يتزوج باختها او اربع سواها وان كان المخبر عدلا لان هذا
خبر في موضع المنازعة لان الظاهر من حال العاقد ان يدعي صحة عقده وهذا يدعي فساده

فلا يقبل الا اذا شهد عنده شاهدان عدلان على ذلك كما يقبل ويحل له ان يتزوج اختها او اربعا
سواها ولا يشبه اخباره عن فساد اصل النكاح اخباره عن امر حدث بعده الا ترى ان امراة لو غاب
عنها زوجها فاخبرها مخبر انه قد طلقها ثلاثا او مات عنها وهو ثقة او لم يكن ثقة لكن اتاها بكتاب زوجها
وكان اكبر رايها انه كتاب زوجها فلا باس بان تعتد وتتزوج وكذلك اذا قالت المراة لرجل قد
طلقني زوجي وانقضت عدتي حل له ان يتزوجها اذا غلب على ظنه صدقها وكذلك المطلقة ثلاثا اذا
اخبرت انها استحلت بزوج ثان وطلقها وانقضت عدتها حل للزوج الاول ان يتزوجها لانها اخبرت
عن امر لا منازع لها فيه فيقبل خبرها ولو اتاها رجل فاخبرها ان اصل نكاحها كان فاسدا وان زوجها
كان اخاها من الرضاعة او مرتدا لم يسعها ان تتزوج بزوج آخر وان غلب على ظنها صدقه لانه اخبر
في موضع المنازعة اذ الزوج يدعي صحة العقد فلا يكون مقبولا وكذلك جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها
في يدي رجل يدعي انها له فلما كبرت لقيها رجل فقالت ان سيدي قد اعتقني حل له ان يتزوجها ولو
قالت انا حرة الاصل لم يحل له ذلك لما بينا ان الخبر الاول في غير موضع المنازعة والثاني في موضع
المنازعة فلا يقبل وكذلك الحرة نفسها لو تزوجت رجلا ثم اتت غيره فاخبرته ان نكاحها كان فاسدا لم
يحل له ان يتزوجها ولو ادعت انه طلقها حل لمن سمع مقالتها ان يتزوج بها لهذا المعنى وكذلك لو
قالت انه ارتد عن الاسلام بعد ما تزوجني او اقر بعد النكاح انه كان مرتدا حين تزوجني لانها
ادعت امرا عارضا في غير محل المنازعة فيقبل وذكر في السير الكبير في مسلم دخل دار الحرب
للتجارة فشهد عند امراته رجل مسلم انه ارتد وصار حربيا لم يحل لها ان تتزوج بزوج آخر
فكان في المسألة روايتان يعني في مسألة الردة بخلاف ما اذا اخبرها انه طلقها وجه هذه الرواية
عن الاخبار عن الردة يكذبه العادة ولا تقبل بخلاف الطلاق لان العادة لا تكذب به فيه فافترقا كذا
في شرح الكافي **قوله** وهذا الحرف يدور الفرق اي بين قبول قول الواحد وعدم قبوله يعني
اذا كان الاخبار في غير موضع المنازعة يقبل قول الواحد واذا كان في موضع المنازعة لا يقبل
قوله بخلاف ما تقدم اشارة الى انها لو قالت كنت امة لفلان فاعتقني حيث يقبل قولها **قوله**
قال واذا باع المسلم خمرا واخذ ثمنها وعليه دين فانه يكره لصاحب الدين ان ياخذ منه واذا كان
البائع نصرانيا فلا باس به اي قال في الجامع الصغير وذلك لان المسلم لا يجوز بيعه الخمر لما
روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها فاذا لم يجز البيع كان الثمن
باقيا على ملك المشتري فكان حراما على الطالب اخذه لانه لا يملكه البائع بخلاف ما اذا كان
البائع نصرانيا حيث يحل للطالب اخذ الثمن منه لانه ملك ثمن الخمر ببيعها لان الخمر لهم كالعصير
لنا لانه رخص لهم في البيع بالاثار الا ترى الى ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ولوهم بيعها
وخذوا العشور من اثمانها قال الولوالجي في فتاواه رجل مات وكسبه من بيع الباذق ان
توزع الورثة عن اخذ ذلك كان اولى ويردون على اربابها ان عرفوا اربابها لانه تمكن فيه نوع

خبث وان لم يعرفوا اربابها تصدقوا بها لان سبيل كسب الخبث التصدق متى تعذر الرد وكذا الجواب
فيما اذا اخذ رشوة او ظلما ان تورع الورثة كان اولى واما اخذ المغني والنائحة والقوال فالامر
فيه ايسر لان فيه اعطا بالرضى من غير عقد وفي الاهدا والضيافة ينظر ان كان غالب مال المهدي
والمضيف من الحرام ينبغي ان لا يقبل ما لم يخبره ان ذلك المال حلال وان كان غالب ماله حلالا
فلا باس بان يقبل حتى يتبين عنده انه حرام رجل مات وابنه يعلم انه كان يكتسب من حيث لا يحل
لكن لا يعلم ذلك بعينه ليرد عليه فالميراث حلال له في الحكم لوجود المطلق وانعدام المانع
بعينه فيتصرف حيث شا ولا يؤمر بالتصدق لما قلنا فان تورع وتصدق كان اولى لكن تصدق
بنية خصما ابيه رجل جمع المال وهو مضطرب مخنث هل يباح له ذلك ان كان اخذ المال من غير
شرط يباح له لانه اعطي المال عن طوع والمسألة قد مرت كذا ذكر الولوالجي **قوله** قال
ويكره الاحتكار في اقوات الادميين والبهايم اذا كان ذلك في بلد يضر الاحتكار باهله اي قال
القدوري في مختصره والاحتكار حبس الشي عن البيع بانتظار الغلا فيما هو مشترى من المصر فيه
ضرر باهله والاصل في كراهية الاحتكار ما روي في السنن مسندا الى معمر بن عبد الله العدوي
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحتكر الا خاطئ وروى الكرخي في مختصره باسناده الى كثير
بن مرة عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله
عز وجل وبرئ الله منه وايما اهل عرصة هلك فيهم امرؤ ضياعا فقد برئت منهم ذمة الله
وروى الكرخي ايضا باسناده الى القاسم بن عبد الرحمن عن ابي امامة قال نهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم ان يحتكر الطعام قال الفقيه ابو الليث في كتاب تنبيه الغافلين روي عن سعيد
بن المسيب عن عمر بن الخطاب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الجالب مرزوق والمحتكر
ملعون قال الفقيه وانما اراد بالجالب الذي يشتري الطعام للبيع فيجلبه الى بلده فيبيعه
وهو مرزوق لان الناس ينتفعون به فينال له بركة دعا المسلمين والمحتكر يشتري الطعام
للمنع ويضر بالناس ولان في ذلك تضييقا على المسلمين فلم يجز ولهذا نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن تلقي الجلب وعن تلقي الركبان وانما يكره الاحتكار في بلد صغير يضر
الاحتكار باهله فاما اذا كان البلد كبيرا لا يضر هذا الفعل باهله فلا يمنع منه لانه حبس
ملك نفسه على وجه لم يلحق ضرره بغيره وكذلك قال ابو حنيفة في تلقي الجلب اذا كان
في بلد لا يضر باهله فلا باس **قوله** قالوا هذا اذا لم يلبس المتلقي على التجار سعر البلدة اي
قال المشايخ اي هذا الجواب وهو الكراهة فيما اذا اضر باهل البلدة وعدم الكراهة فيما
اذا لم يضر بهم فيما اذا اشترى المتلقي بلا تلبيس السعر على التجار اما اذا لبسه عليهم فانه يكره
سوا اضر باهل البلدة او لم يضر وهو معنى قوله في الوجهين اي في صورة الاضرار وعدم
الاضرار **قوله** وتخصيص الاحتكار بالاقوات كالحنطة والشعير والتبن والقت قول

ابي حنيفة وقال ابو يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان ذهبا او فضة او ثوبا
وعن محمد انه لا احتكار في الثياب قال الكرخي في مختصره قال ابن سماعة عن ابي يوسف الاحتكار
في كل ما يضر بالعامة احتكار قال والاحتكار ان يحبسه عنده اكثر السنة فان حبسه عنده شهرا
او نحو ذلك فانما هو على قدر ما يحبسه وقال هشام عن محمد الحكرة في الحنطة والشعير والتمر الذي
هو قوت الناس والقت الذي هو قوت البهائم وليس في الثياب حكرة ولا في الادم ولا في العسل
ولا في السمن ولا في الزيت حكرة الي هنا لفظ الكرخي وجه قول ابي يوسف عموم النهي عن الحكرة
بلا فصل ولان الضرر يتحقق بحكرة هذه الاشياء كالحنطة ولمحمد ان الادهان والعسل ليس بها قوام الابدان
فلا يضر عدمها كما سواها وهذا لان الحاجة اللازمة الدائمة في الاقوات دون غيرها فلا يكره حبس
غير الاقوات وقال بعض مشايخنا قول محمد تفسير لما ابهم ابو يوسف ولا خلاف وقال بعضهم عند ابي يوسف
تثبت الاحتكار في الثياب وغيرها اذا اضر بالعامة لانه يعتبر وجود الضرر وان لم يكن معهودا
وقال محمد اعتبر الامر العام الغالب وذلك انما يكون فيما هو قوت مطلق قال القدوري في شرح
مختصر الكرخي واما قول محمد ان حبس الادم ليس باحتكار فهو محمول على البلاد التي لا يتقوتون به
واما في الموضع الذي هو قوتهم كمثل طبرستان فهو احتكار واما الثياب فلان قوام الابدان
وبقاء الحياة لا يتعلق بها وقوت الحيوان ما كان قيامه به من الماكول **قوله** ثم قيل هي مقدرة
باربعين يوما اي مدة الاحتكار التي يمنع فيها اربعون يوما لما جاء في حديث ابن عمر عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد بري من الله عز وجل وبري الله منه
اي خذله الله تعالى وقال بعض مشايخنا هي مقدرة بشهر ولم يجعل التقدير بالاربعين في الحديث
لازما لان المعنى في المنع عن الاحتكار هو الضرر والضرر يتحقق في كثير المدة دون قليلها
وما دون الشهر قليل ولهذا يسقط الصوم بالجنون شهرا بخلاف ما دونه ولهذا اذا جن الوكيل
او الموكل جنونا مطبقا بطلت الوكالة وحده شهر عند ابي يوسف ولو قال لاقضين دينه الى
قريب فهو على ما دون الشهر لان الشهر وما زاد عليه بعيد ولهذا كان الشهر ادنى الاجل في
السلم وما دونه في حكم الحال وقد روينا قبل هذا عن مختصر الكرخي عن ابي يوسف انه قدر
الاحتكار باكثر السنة وذلك لان الحبس ممنوع منه لما فيه من الحاق الضرر فاعتبرت المدة
التي يلحق فيها الضرر غالبا وهو اكثر السنة **قوله** ويقع التفاوت في المأثم بين ان يتربص العزة
وبين ان يتربص القحط والعياذ بالله يعني ان اثم من تربص القحط اعظم من اثم من تربص عزة الطعام
وهو الغلا **قوله** وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا يعني ان تقدير مدة الاحتكار للمعاقبة في الدنيا
حتى يعزره الامام المحتكر ويهدده اما الاثم فيحصل وان قلت مدة الاحتكار **قوله** قال ومن احتكر
غلة ضيعته او ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر اي قال القدوري في مختصره والكلام هنا على وجوه
ستة احدها في تفسير الاحتكار والثاني فيما يقع فيه الاحتكار والثالث في كيفية الاحتكار والرابع

في بيان مدته والخامس في بيان التسعير والسادس في بيان عقوبته اما الاول فبيانه ان
الاحتكار هو الجمع والحبس يقال احتكر الطعام وغيره اذا جمعه يتربص به الغلاء كذا في ديوان
الادب قال في مجمل اللغة الحكر حبس الطعام ارادة غلائه وهو الحكر والحكر ايضا وفي اصطلاح
اهل الشرع حبس اقوات الناس والبهائم عن البيع يتربص الغلاء شهرا فما زاد فيما اشتراه من المصر
وفيه اضرار بالناس واما الثاني فهل يختص الاحتكار بالاقوات ام لا وفيه خلاف مر بيانه واما الثالث
فبيانه على ثلاثة اوجه ذكرها الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير في وجه لا باس به وفي وجه
مكروه وفي وجه اختلفوا فيه اما الذي هو مكروه فهو ان يشتري طعاما في مصر ويمتنع من بيعه وفي ذلك
ضرر بالناس فانه مكروه وروي عن محمد بن الحسن انه قال اجبره على البيع فان امتنع عن ذلك عزره
ولا اسعره واقول له بعه كما يبيع الناس واما الذي لا باس به فهو اذا كان له طعام دخل من
ضيعته او جلبه من مصر آخر او اشتري من مصر ولا يضر ذلك بالناس فعلم من هذا ان ما ذكر صاحب
الهداية بقوله فالمذكور قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكره يعني فيما جلبه من بلد آخر فيه نظر
لان الفقيه اورده في القسم المتفق عليه وقال القدوري ايضا في كتاب التقريب روى هشام عن ابي
يوسف عن ابي حنيفة فيمن جلب طعاما ثم احتكره لم يكره حكره وانما الحكرة ان يشتري في المصر
وقال ابو يوسف ان جلبه من نصف ميل فليس بحكرة وان اشتراه من رستاق او احتكره حيث
اشتراه فهو حكرة فعلم من هذا ايضا ان فيما جلبه من مصر آخر ليس بحكرة عند ابي يوسف ايضا لانه
لا تثبت الحكرة فيما جلبه من نصف ميل فكيف فيما جلبه من مصر آخر نص على هذا الكرخي في مختصره
وقال قال ابو يوسف ان جلبه من نصف ميل فليس بحكرة واما الوجه الذي اختلفوا فيه فهو انه
اذا اشتراه من الرساتيق وحبسه في المصر قال الفقيه روي عن ابي حنيفة انه قال لا باس به
وفي قول محمد هو محتكر لان اهل المصر يتوسعون بالرساتيق فصار حكمها حكم المصر قال الفقيه
وبه ناخذ ولابي حنيفة ان حق اهل المصر والعامة انما يجب فيما جمع في المصر فاما في غير ذلك
فلا فصار بمنزلة شرائه من مصر آخر فلا يكون على الناس بعد ذلك ضرر فلا يكره وانما لم يكره فعل
من احتكر غلة ارضه لان ذلك خالص حقه لا حق لاحد فيه فلما كان خالص حقه لم يكن في الحبس
مبطلا لحق العامة وكذا اذا جلب من مصر آخر او اشتري من مصره ولكن لم يضر بالناس احتكاره
حيث لا يكره لان في الاول لم يوجد تعلق حق العامة وفي الثاني لم يوجد الضرر فصار ذلك
تجارة من التجارات فلم يمنع منه وانما المكروه ما اذا اشتري من مصره فحبسه عنهم وفي ذلك ضرر بهم
لان حق العامة تعلق به فحرم حبسه عنهم واما الرابع من الاوجه الستة وهو بيان المدة فقد مر
بيانه قبل هذا واما الخامس وهو التسعير والسادس وهو العقوبة اذا رفع الى القاضي فسيجي
بيانهما بعد هذا **قوله** قال ولا ينبغي للسلطان ان يسعر على الناس اي قال القدوري في مختصره
وعند مالك يجب التسعير على الوالي دفعا للضرر عن العامة ولنا ما حدث صاحب السنن

باسناده الي ابي هريرة رضي الله عنه ان رجلا جا فقال يا رسول الله سعّر فقال ادعوا الله ثم جا اخر
فقال يا رسول الله سعّر لنا فقال بل الله يقبض ويرفع واني لارجوا ان القي الله وليس لاحد عندي مظلمة
وحدث صاحب السنن ايضا باسناده الي انس قال قال الناس يا رسول الله غلا السعر فسعر لنا فقال
رسول الله صلي الله عليه وسلم ان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق واني لارجوا ان القي الله
تعالي وليس احد منكم يطالبني بمظلمة في دم ولا مال وقال ابو يوسف في كتاب الخراج حدثني
محمد بن عبد الرحمن بن ابي ليلي عن الحكم بن عتيبة عن رجل حدثه ان السعر غلا في زمن رسول الله
صلي الله عليه وسلم فقالوا يا رسول الله ان السعر قد غلا فوظف وظيفة نقوم عليها فقال ان الرخص
والغلا بيد الله ليس لنا ان نجوز امر الله وقضاده ولان الثمن حق البايع واليه تقديره
الا ان يتعدي المعتاد تعديا فاحشا فيبيع ما يساوي خمسين بمايه فح يمنع منه دفعا للضرر
عن المسلمين واما المخارف فليس به باس **قوله** واذا رفع الي القاضي هذا الامر يا مر المحتكر
سع ما فضل عن قوته قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير القاضي اذا رفع
اليه هذا الامر يامر المحتكر بان يبيع ما فضل عن قوته وقوت اهله علي اعتبار السعة في قوته
وقوت اهله وينهاه عن الاحتكار ويزجره عنه وان رفع اليه مرة اخري وهو علي عادته
مصر وعظه وهدده وان رفع اليه مرة اخري حبسه وعزره علي ما يري حتي يمتنع من سو فعله
فان كان ارباب الطعام يتحكمون علي المسلمين ويتعدون عن القيمة تعديا فاحشا وعجز القاضي
عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فلا باس به بمشورة اهل الراي والبصر فاذا فعل
ذلك فتعدي رجل عن ذلك فباعه بثمن فوق ذلك اجازه القاضي وهذا في قول ابي حنيفة
لا يشكل لانه لا يري الحجر علي الحر وكذلك عندهما الا ان يكون الحجر علي قوم باعيانهم الي هنا
لفظ فخر الاسلام وذلك لانه اذا لم يكن علي قوم باعيانهم لا يكون ذلك حجرا بل يكون فتوي
في ذلك قال ومن باع منهم مما قدره الامام صح لانه غير مكره علي البيع وقال الكرخي في مختصره
وقال محمد اجبر المحتكر علي بيع ما احتكر واعزره ولا اسعر عليه واقول له بع كما يبيع الناس
وبزيادة ما يتغابن الناس بينهم ولا اتركه يبيع اكثر بما به وهو باع بالدعين الي هنا لفظ الكرخي
قال القدوري في شرحه قوله اجبر يجب ان يكون علي قولهما علي اصلهما في جواز الحجر علي الحر فاما علي
قول ابي يوسف حنيفة يجب ان لا يجبر علي البيع لان الحجر علي الحر لا يجوز **قوله** وهل يبيع القاضي علي
المحتكر طعامه من غير رضاه قيل هو علي الاختلاف عرف في بيع مال المديون يعني ان فيه اختلاف
المشايخ قال بعضهم لا يبيع علي مذهب ابي حنيفة ويبيع علي مذهبهما كما في بيع مال المديون المفلس
اذا امتنع عن البيع وقيل يبيع بالاتفاق واليه ذهب القدوري في شرحه قال وقد قال
اصحابنا اذا خاف الامام علي اهل المصر الهلاك اخذ الطعام من المحتكرين وفرقه عليهم فاذا وجدوا
ردوا مثله وليس هذا حجرا وانما هو للضرورة ومن اضطر الي مال غيره وخاف الهلاك جاز له اخذه

بغير

بغير رضاه **قوله** قال ويكره بيع السلاح في ايام الفتنة اي قال القدوري في مختصره ومراده
البيع من اهل الفتنة وذلك لان فيه اعانة علي العدوان وقد نهينا عنه قال تعالي ولا تعاونوا
علي الاثم والعدوان والكراهة فيما اذا عرف ان المشتري من اهل الفتنة وان لم يعرف انه منهم فلا
باس ببيعه منهم لان امور المسلمين محمولة علي الصلاح والاستقامة ولا يكره بيع شي لا يصير سلاحا
الا بفعل اختياري كالحديد لانه كان سلاحا باعتبار غيره لا يكون منسوبا اليه والمسئلة مرت
في اخر كتاب السير **قوله** قال ولا باس ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا اي قال القدوري في
مختصره وذلك لان المعصية لا تحصل بعين العصير وانما تحصل بعد استحالته الي الخمر ولا يشبه ذلك
بيع السلاح من اهل الفتنة لان المعصية تقع بعين السلاح فوزان بيع العصير ممن يتخذه خمرا بيع الحديد
من اهل الفتنة فكلاهما لا يكره ووزان بيع السلاح من اهل الفتنة بيع الخمر لان الفساد يقع بعين
المبيع ولكن بيع الخمر لا يجوز اصلا لانها ليست بمتقومة في حق المسلم وبيع السلاح منهم يجوز ويكره
لان السلاح مال متقوم والكراهة للمعصية المجاورة وقال الولوالجي في بيوع فتاواه رجل له عبد
امرد اراد ان يبيعه من فاسق يعلم انه يعصي الله فيه فالبا يكره هذا البيع لانه اعانة علي المعصية
قوله قال ومن اجر بيتا ليتخذ فيه بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع الخمر فيه بالسواد فلا باس
به اي قال في اخر الجامع الصغير وصورتها في اصل الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
رضي الله عنه ولا باس ان تواجر بيتك يتخذ فيه بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع الخمر فيه
بالسواد قالوا في شروح الجامع الصغير وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا ينبغي
ان يكريه لشي من هذا لانه علي المعصية ولابي حنيفة انه تصرف في ملك نفسه وهو العقد علي
منفعة البيت ولا معصية فيه انما المعصية بفعل فاعل مختار فلا يوجب كراهة الاجارة
الا تري ان المستاجر لو تمكن من البيت ولم يعمل شيا وجب الاجر وقال فخر الدين قاضي خان
في شرحه اصل هذا اذا باع العصير ممن يتخذه خمرا عند ابي حنيفة يجوز ولا يكره وعندهما
يكره قالوا هذا في السواد لا في المصر لان اهل الذمة ممنوعون عن احداث البيع والكنايس وبيع
الخمر في الامصار ولا يمنعون عن ذلك في السواد لان عامة شعاير الاسلام من الجمع والجماعات
والاعياد واقامة الحدود وغير ذلك يختص بالامصار فيي احداث البيع والكنايس ونحوها
استخفاف بالمسلمين بخلاف السواد وقالوا ايضا هذا في سواد الكوفة لان الغالب فيه
اهل الذمة والروافض اما في سوادنا فيمنعون عن احداث ذلك لان الغلبة في سوادنا لاهل
الاسلام فيمنعون عن ذلك في السواد والامصار جميعا **قوله** وهو الاصح وهو اختيار شمس
الايمة السرخسي وفخر الاسلام البزدوي وعند الفضلي لا يمنعون عن ذلك في السواد وقد مر
تمام البيان في كتاب السير **قوله** قال ومن حمل لذمي خمرا فانه يطيب له الاجر عند ابي حنيفة
اي قال في الجامع الصغير صورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة انه قال اخذ الاجر علي حمل خمر

الذي يطيب له وهو جائز وقال ابو يوسف ومحمد هو مكروه قال فخر الاسلام قول ابي حنيفة
قياس وقولهما استحسان لهما انه اعانة على المعصية فيكره لقوله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان
وروى صاحب السنن باسناده الى ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن الله الخمر
وشاربها وساقيها وبايعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه وانما لعن الحامل
لاعانته على المعصية بخلاف حمل النجاسة او الميتة لانها تحمل للرمي لا للفساد وفيه تنزيه الطريق
وتفريغه عن النجاسة من غير معصية ولابي حنيفة ان المعصية ليس من لوازم الحمل لانه قد يكون للتخليل
وقد يكون لغيره وانما تحصل المعصية بفعل فاعل مختار لا من نفس الحمل فلا يوجب ذلك كراهة الحمل
والاجر كما لو استاجر لحمل الميتة او النجاسة او لعصير العنب والحديث محمول على الحمل لقصد المعصية
وهو شرب الخمر ولا كلام لنا فيه فان ذلك مكروه **قوله** قال ولا بأس ببيع بناء بيوت مكة ويكره
بيع ارضها اي قال محمد في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة قال لا ارى
باسا ببيع بناء بيوت مكة واكره بيع الارض الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وهذه رواية الجامع
الصغير وروى الحسن عن ابي حنيفة ان بيع دور مكة جائز وفيها الشفعة كذا ذكر الكرخي في مختصره
وقال في كتاب التقريب وروى هشام عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه كره اجارة بيوت مكة
في الموسم ورخص في غير الموسم وكذلك قال ابو يوسف وقال هشام اخبرني محمد عن ابي حنيفة
انه كان يكره كرا بيوت مكة في الموسم ويقول لهم ان ينزلوا عليهم في دورهم اذا كان فيها فضل
وان لم يكن فلا وهو قول محمد الى هنا لفظ التقريب وقال الطحاوي في مختصره وكره ابو حنيفة
بيع ارض مكة وهو قول محمد ورواه محمد عن ابي يوسف ايضا وقد روي عن ابي يوسف
ان ذلك لا باس به قال ابو جعفر هذا اجود والطحاوي اخذ بقول ابي يوسف في جواز بيع
الارض في شرح الآثار كما اخذ بقوله في مختصره ومحمد اخذ في كتاب الآثار بقول ابي حنيفة
بانه لا يجوز بيعها والحاصل ان بيع بناء بيوت مكة جائز اتفاقا لان بناءها ملك الذي بناها
الا ترى ان من بنى في ارض الوقف جاز بيع البناء فكذا هذا واما بيع اراضي مكة فلا يجوز
عند ابي حنيفة وهو الظاهر عنه وهو قول محمد وعند ابي يوسف يجوز وقال القدوري في شرحه
وقال الشافعي بيع اراضي مكة جائز وحجته الجواز وهو قول ابي يوسف ما روى الطحاوي في
شرح الآثار باسناده الى اسامة بن زيد انه قال يا رسول الله انزل في دارك بمكة قال وهل
ترك لنا عقيل من رباع او دور وكان عقيل ورث ابا طالب هو وطالب ولم يرثه جعفر ولا
علي لانهما كانا مسلمين وكان عقيل وطالب كافرين وكان عمر بن الخطاب من اجل ذلك يقول
لا يرث المؤمن الكافر ففي هذا الحديث ما يدل ان ارض مكة تملك وتورث لانه قد ذكر فيها
ميراث عقيل وطالب لما تركه ابو طالب فيها من رباع ودور والرباع جمع ربع وهو دار الاقامة
كذا في النهاية ووجه عدم جواز بيع ارض مكة واجارتها وهو قول ابي حنيفة وسفيان ومحمد

كذا في شرح الآثار ما روى الطحاوي في شرح الآثار باسناده الى مجاهد عن عبد الله بن عمرو قال
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحل بيع بيوت مكة ولا اجارتها وروى الطحاوي ايضا باسناده
الى علقمة بن نضلة قال توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم ورباع
مكة تدعى السوائب من احتاج سكن ومن استغنى اسكن وروى باسناده الى علقمة بن نضلة ايضا
قال كانت الدور على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان لا تباع ولا تكرى
لا تدعى الا السوائب من احتاج سكن ومن استغنى اسكن ورجح الطحاوي قول ابي يوسف من طريق
النظر وقال رأينا المسجد الحرام الذي كان الناس فيه سواء لا يجوز لاحد ان يبني فيه بناء ولا يحجر
فيه موضعا وكذلك حكم جميع المواضع التي لا يقع لاحد فيها ملك وجميع الناس فيها سواء الا ترى
ان عرفات لو اراد رجل ان يبني في المكان الذي يقف فيه الناس بناء لم يكن له ذلك وكذلك منى
لو اراد ان يبني فيها دارا كان من ذلك ممنوعا وكذلك جاء الاثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
وحدث باسناده الى عائشة رضي الله عنها قالت قلت يا رسول الله الا نتخذ لك بمنى شيئا
تستظل فيه فقال يا عائشة انها مناخ لمن سبق فهذا حكم المواضع التي الناس فيها سواء ولا ملك
لاحد عليها ورأينا مكة على غير ذلك قد اجيز البناء فيها وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
يوم دخلها من دخل دار ابي سفيان فهو آمن ومن اغلق عليه بابه فهو آمن فلما كانت مما يغلق
عليه الابواب ويبنى فيه المنازل كانت صفتها صفة المواضع التي تجري فيها الاملاك ويقع
فيها المواريث ولا يجوز احتجاج المخالف بقوله تعالى ان الذين كفروا ويصدون عن سبيل الله
والمسجد الحرام الذي جعلناه للناس سواء العاكف فيه والباد لان المراد من المسجد الحرام
لا جميع اراضي مكة واما كراهة الاجارة فلما روى محمد في الآثار عن ابي حنيفة عن عبيد الله
ابي زياد عن ابن ابي نجيح عن عبد الله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اكل من اجور بيوت
مكة شيئا فانما يأكل نارا واما الذي روى انه كره اجارتها لاهل الموسم ولم يكره للمقيم
فلان اهل الموسم بهم ضرورة الى النزول والمقيم لا ضرورة به الى النزول **قوله** ومن وضع
درهما عند بقال يأخذ منه ما شاء يكره له ذلك ذكر هذه المسألة تفريعا واصل ذلك
ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال قرض جر منفعة فهو ربا كذا ذكر القدوري في
شرحه وهذا يشبه المثابة لانه اذا كان الدرهم في يده يهلك سويا قرضه البقال
حتى يأخذ منه من حاجته الماشة كالتوابل ونحوها شيئا فشيئا بذلك الدرهم حالا فحالا وفيه
نفع للمقرض لا محالة وهو منهي ولكن الخلاص عن النهي بان يودع الدرهم عند البقال
ثم يأخذ منه بعد ذلك به ما شاء شيئا فشيئا فاذا هلك الدرهم عند البقال لا ضمان عليه
لانه امانة لم يوجد فيها التعدي قال الكرخي في مختصره في كتاب الصرف وكل قرض جر منفعة
لا يجوز مثل ان يقرض دراهم غلة على ان يعطيه صحاحا او يقرض قرضا على ان يبيع به بيعا

لانه روي ان كل قرض جر منفعة فهو ربا وتاويل هذا عندنا ان تكون المنفعة موجبة بعقد
القرض مشروطة فيه وان كانت غير مشروطة فاستقرض غلة فقضاه صحاحا من غير ان يشرطه عليه
جاز وكذلك لو باعه شيئا ولم يكن شرط البيع في اصل العقد جاز ذلك ولم يكن به باس الي هنا
لفظ الكرخي في مختصره وذلك لان القرض تمليك الشي بمثله فاذا جر نفعا صار كانه استزاد فيه الربا
فلا يجوز ولان القرض تبرع وجر المنفعة يخرجه عن موضعه وانما يكره اذا كانت المنفعة مشروطة
في العقد واذا لم تكن مشروطة فلا باس لانه اذا لم يكن مشروطة فيه يكون المقترض متبرعا بها فصار
كالرجحان الذي دفعه صلى الله عليه وسلم في بدل القرض وقد روي عن ابن عمر انه كان يستقرض
فاذا خرج عطاؤه اعطاه اجود مما اخذ قال القدوري في شرحه والذي حكي عن ابي حنيفة
انه اقرض رجلا مالا ثم جاء ليقبضه فلم يقف في ظل حائطه ووقف في الشمس حتى خرج اليه فلا اصل
له وابو حنيفة افقه من ذلك لان الوقوف تحت الحائط ليس بمنفعة يملكه ولا اوجبها القرض ولو
منع من ذلك لمنع من الجلوس في سراجه لانه انتفاع به وهذا لا شبهة فيه **مسائل**
متفرقه قال ويكره التعشير والنقط في المصحف اي قال في الجامع الصغير والتعشير جعل
العواشر في المصحف وهو كتابة العلامة عند منتهى عشر آيات وذلك لما روى ابو عبيد باسناده
الى عبد الله بن مسعود وقال جردوا القرآن ليربو فيه صغيركم ولا ينأى عنه كبيركم فان الشيطان
يخرج من البيت تقرأ فيه سورة البقرة وقال ابو عبيد قد اختلف الناس في تفسير قوله جردوا
القرآن فكان ابرهيم يذهب به الى نقط المصاحف وكان يكره نقط المصاحف ويقول جردوا
القرآن ولا تخلطوا به غيره قال وانما نرى ابرهيم كره هذا مخافة ان ينشأ نشء يدركون
المصاحف منقوطه فيرون ان النقط من القرآن ولهذا كره من كره الفواتح والعواشر
وقال ابو عبيد حدثنا ابو بكر بن عياش عن ابي حصين عن يحيى بن وثاب عن مسروق عن
عبد الله انه كره التعشير في المصاحف وقيل ان رجلا قرا عنده فقال استعيذ بالله من الشيطان
الرجيم فقال عبد الله جردوا القرآن وقد ذهب كثير من الناس الى ان يتعلم القرآن و
ويترك الاحاديث قال ابو عبيد وهذا باطل وليس له عندي وجه وكيف يكون عبد الله اراد
هذا وهو يحدث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم باحاديث كثيرة ولكنه عندي ما ذهب اليه ابرهيم
وما ذهب اليه عبد الله نفسه وفيه وجه اخر هو عندي من ابين هذه الوجوه انه حثهم على ان لا يتعلم
شيء من كتب الله غيره لان ما خلا القرآن من كتب الله انما يؤخذ عن اليهود والنصارى وليسوا
بمامونين عليها وذلك يتبين في حديث حدثناه محمد بن عبيد عن هرون بن عنترة عن عبد الرحمن
بن الاسود عن ابيه قال اصبت انا وعلقمة صحيفة فانطلقنا الى عبد الله فقلنا هذه صحيفة فيها
حديث حسن قال فجعل عبد الله يمحوها بيده ويقول نحن نقص عليك احسن القصص ثم قال ان
هذه القلوب اوعية فاشغلوها بالقرآن ولا تشغلوها بغيره وكذا حديثه الآخر لا تسالوا اهل

الكتاب

الكتاب عن شيء فعسى ان يحدثوكم بحق فتكذبوا او بباطل فتصدقوا به كيف يهدونكم وقد اضلوا
انفسهم ومنه حديث النبي صلى الله عليه وسلم اتاه عمر بصحيفة اخذها من بعض اهل الكتاب فغضب وقال
امتهوكون فيها يا ابن الخطاب كذا ذكره في غريب الحديث وفسر في الفائق بقوله تحضوا القرآن
بان ينشأ على تعلمه صغاركم وبان لا يتباعد عن تلاوته وتدبره كباركم فان الشيطان لا يقرب في
مكان يقرأ فيه وانما كره ابو حنيفة التعشير والنقط لاحد الوجوه الذي ذهب اليه ابرهيم في حديث
ابن مسعود ولنا ان التعشير امر غير مفيد الا التقصير في حفظ الايات ومعرفتها وكذلك
النقط يبطل الاجتهاد في حفظ القرآن ومعرفته اعتمادا على الخط قال فخر الاسلام البزدوي
في شرح الجامع الصغير قال مشايخنا هذا في زمانهم لاهل بلدانهم فاما في زماننا لاهل بلداننا
فالنقط حسن وهو امر لا بد منه لانه ليس في وسع العجم معرفة الاعراب من غير دلالة على
ذلك فيؤدي تركه الى هجران القرآن والاعراض عن حفظه والى تكليف العجم معرفة ما ليس
في وسعهم فلذلك صار حسنا وقد استحسنه المسلمون من بعد وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله
حسن وكفى بالعجز عذرا وقال في شرح الطحاوي لابي بكر الرازي في كتاب الكراهة وكان الشيخ ابو الحسن
يقول لا يكره ما يكتب من تراجم السور حسب ما جرت به العادة لان في ذلك ابانة عن معنى
السور وهو بمنزلة كتابة التسمية في اوائلها للفصل **قوله** وقد ذكرناه اي قبيل باب
صلاة الوتر **قوله** قال ولا باس بان يدخل اهل الذمة المسجد الحرام اي قال في الجامع الصغير
فعندنا يجوز دخولهم في كل مسجد وعند مالك لا يجوز دخولهم في مسجدنا وعند الشافعي رحمه الله يجوز
دخولهم في سائر المساجد ولا يجوز في المسجد الحرام لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا انما المشركون
نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا والنجس مصدر ومعناه ذوو انجاس فلا يحجوا ولا
يعتمروا كما كانوا يفعلون في الجاهلية بعد حج عامهم هذا وهو عام تسع من الهجرة كذا في الكشاف
ومذهب الشافعي رحمه الله ظاهر لان ظاهر الاية يدل على النهي من ان يقربوا المسجد الحرام لا غير
والشافعي رحمه الله اخذ بقول الزهري كذا قال الفقيه ابو الليث ولمالك ان الكافر نجس فصار
كالجنب ولا يدخل الجنب المسجد بالاتفاق فكذا الكافر ولنا ما روى اصحابنا في كتبهم عن عثمان
بن ابي العاص الثقفي ان وفد ثقيف قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر لهم خيمة فضربت
في المسجد فقال اصحابه يا رسول الله قوم انجاس يدخلون المسجد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ليس على الارض من انجاس الناس شيء انما انجاسهم على انفسهم والاية عند اصحابنا محمولة على ان يمنعوا
من تولي المسجد الحرام والقيام بمصالحه ويعزلوا عن ذلك وعلى طوافهم عراة كما كانوا يفعلون كذلك
في الجاهلية فامر الله تعالى بتنزيه المسجد الحرام عن ذلك ولان نفس الدخول ممنوع يدل على هذا
ما حدث البخاري في جامعه الصحيح باسناده الى حميد بن عبد الرحمن بن عوف ان ابا هريرة اخبره
ان ابا بكر بعثه في الحجة التي امره رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل حجة الوداع في رهط يؤذن

التهوك صحاح

الناس الا لا يحج بعد العام مشرك ولا يطوفن بالبيت عريان **قوله** قال ويكره استخدام
الخصيان اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه ولا بأس بخصا البهايم وانزا الحمير على الخيل
وقال ابو جعفر الطحاوي في مختصره ويكره كسب الخصيان وملكهم واستخدامهم وقال ابو حنيفة
لولا استخدام الناس اياهم لما اخصاهم الذين يخصونهم ولا بأس باخصا البهايم ولا بأس بانزا الحمير
على الخيل الى هنا لفظ الطحاوي ونقل الناطفي في الاجناس عن كتاب الحج لمحمد بن الحسن على اهل
المدينة قال محمد لا بأس باقتنا الخصيان وان يدخلوهم على النسا ما لم يبلغوا الحنث واقتنا
الواحد والكثير سوا وفسره الناطفي في واقعاته بخمسة عشر سنة وذلك لان الرغبة في استخدامهم
وملكهم حثا على خصائهم وذلك مثلة فيحرم لقوله عليه السلام لا اخصا في الاسلام واليه
ذهب بعض المفسرين في قوله تعالى فليغيرن خلق الله كذا في الكشاف وغيره وهو قول عكرمة
وقيل فطرة الله التي هي دين الاسلام وهو قول الحسن وعن ابن مسعود هو الوشم واما اخصا
البهايم اذا كان يراد صلاحها فهو مباح في قول عامة العلما فذهب قوم الى انه لا يحل اخصا شي
من الفحول لما روى الطحاوي مسندا في شرح الآثار الى ابن عمر انه نهى ان يخصى الابل والبقر والغنم
وكان يقول منها نشات الخلق فلا تصلح الاناث الا بالذكور وجه الاباحة ما روي ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين موجوين وهما المرضوض خصاهما والمفعول به ذلك منقطع النسل
لا محالة فلو كان ذلك مكروها لما ضحى بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم لينتهي الناس عن ذلك
ولا يفعلوه لانهم لما علموا ان ما اخصي يجتنب ويتحامى عنه لم يفعلوه الا ترى ان الطحاوي
ذكر في باب ركوب البغال في شرح الآثار ان عمر بن عبد العزيز اتي بعبد خصي ليشتريه
فقال ما كنت لاعين على الخصا فجعل ابتياعه اياه عونا على اخصايه لانه لولا من يبتاعه
لانه خصي لم يخصه من خصاه ولا يشبه اخصا البهايم اخصا بني آدم لان ما في البهايم يراد به
سمنها وقطع عضها فذلك مباح وفي بني آدم يراد المعاصي فذلك حرام والجواب عن حديث
ابن عمر فنقول انه موقوف عليه ولئن صح فالمراد منه الاخصا بحيث لا يبقى شي من ذكور
البهايم فذلك لانقطاع النسل وروى الطحاوي باسناده الى هشام ابن عروة عن ابيه انه
اخصى بغلا له وروى ايضا باسناده الى ابن طاوس ان اباه اخصى جملا له وروى ايضا
باسناده الى عطا لا بأس باخصا الفحل اذا خشي عضاضه وقال الجاحظ في كتاب الخصيان
نعبد منهم فاي ذو مروة وغيره على اهل وحشم واي ذي دين يتدع نفسه الى اتخاذهم
الا من قد جلباب العقل واشعر ثوب الغفلة فلا تثق فيهم واتق هذه الامة الملعونة التي اذل
امرها معصية الله حين يخرجون من حد الرجال الى حد لا هم رجال ولا هم نسا واما انزا
الحمير على الخيل فقد كرهه قوم كذا في شرح الآثار وذلك لما روي في كتاب ابي داود من السنن
مسندا الى علي ابن ابي طالب قال اهديت لرسول الله صلى الله عليه وسلم بغلة فركبها فقال

على

على لو حملت الخيل على الحمير فكانت لنا مثل هذه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما يفعل
ذلك الذين لا يعلمون وجوابه قد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ركب البغلة فلو كان لا انزا
مكروها لم يركب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يمتنع الناس عن انزا الحمير ومعنى قوله يفعل
ذلك الذين لا يعلمون ان الخيل قد جا في ارتباطها الاجر ولم يرد مثل ذلك في البغال وكانت
الخيل في بني هاشم قليلة فاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تكثر فيهم كذا ذكر الطحاوي في شرح
الآثار وفي آخر مختصره ايضا **قوله** ولا بأس بخصا البهايم وانزا الحمير على الخيل هذا لفظ القدوري
وقد مر بيانه يقال خصاه يخصيه خصا بالكسر والمد من باب عصاه يعصيه اذا نزع خصيته
وهو المشهور عند اهل اللغة وقد وردت الرواية في كتب محمد والطحاوي بلفظ الاخصا ايضا
من المنشعبة والنزو الوثب يقال انزاه افزاقا لوا في الفتاوى لا بأس بكي البهايم للعلامة لان
فيه منفعة ولا بأس بثقب اذن الطفل من البنات لانهم كانوا يفعلون ذلك في زمن رسول الله صلى
الله عليه وسلم من غير انكار وكذا لا بأس بكي الصبيان اذا كان لدا اصابهم لان ذلك مداواة
ومنه المثل آخر الدوا الكي **قوله** قال ولا بأس بعيادة اليهودي والنصراني اي قال في
الجامع الصغير وهذه من الخواص اعلم ان عيادة اهل الذمة لا بأس بها بدلالة الكتاب والسنة
ونوع من المعقول اما الكتاب فلقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين
ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله يحب المقسطين بيانه ان الله تعالى
لم ينهنا عن ان نبرهم فكان البر مشروعا والعيادة بر ومواصلة فيكون مشروعة بخلاف
الحربي فانا نهينا عن بره بالآية بعد هذه واما السنة فما روى محمد في كتاب الآثار وقال
اخبرنا ابو حنيفة قال حدثنا علقمة بن مرثد عن ابن بريدة الاسلمي عن ابيه قال كنا جلوسا عند
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اذهبوا بنا نعود جارنا هذا اليهودي قال فاتيناه فقال
كيف انت وكيف فسا له ثم قال يا فلان اشهد ان لا اله الا الله واني رسول الله فنظر الرجل
الى ابيه وكان عند راسه فلم يرد عليه شيا فسكت فقال يا فلان اشهد ان لا اله الا الله
واني رسول الله فنظر الرجل الى ابيه فلم يكلمه فسكت ثم قال يا فلان اشهد ان لا اله الا الله
واني رسول الله فقال ابوه اشهد له فقال اشهد ان لا اله الا الله وانك رسول الله فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذي اعتق بي نسمة من النار قال محمد وبه ناخذ لا نرى
بعيادة اليهودي والنصراني والمجوسي باسا الى هنا لفظ كتاب الآثار وكان اصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم والتابعون كانوا يعودون اليهود والنصارى واما المعقول فلان فيها
الفة وربما يكون هي سببا لاسلام المريض فلم يكن بذلك باس ونص محمد في المجوسي على انه
لا باس بعيادته ولكن المشايخ اختلفوا فيه منهم من قال لا باس به لانهم من اهل الذمة
كاليهود والنصارى وقال بعضهم لا يجوز لان المجوس ابعد عن الاسلام من اليهود والنصارى

الاتري انه لا يباح ذبيحة المجوسي ونكاحهم بخلاف اليهود والنصارى واختلفوا في عيادة الفاسق
ايضا والاصح انه لا باس به لانه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين كذا قال فخر الدين قاضيخان
في شرح الجامع الصغير **قوله** قال ويكره ان يقول الرجل في دعائه اسالك بمعقد العز
من عرشك اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة انه كان يكره ان
يدعو الرجل فيقول اسالك بمعقد العز من عرشك الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وهذه من
الخواص قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وللمسئلة عبارتان احداهما معقد العز
من العقود والثانية من العقد فان كان من العقود فلا يشكل كراهته لانه وصف الله تعالى
بما هو باطل وهو القعود وهو التمكن على العرش وذلك قول المجسمة وهو قول باطل وان كان
من العقد وهو المعروف في هذا الدعا فانه يكره ايضا لانه يوهم تعلق عزه بالعرش وان عزه
حادث اذ تعلق بالمحدث والله تعالى عزيز لم يزل ولا يزال والعزة صفة لم يزل موصوفا به ولا يزال
موصوفا به وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وقال بعضهم لا باس به لانه روي عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان يدعو بذلك ويقول اللهم اني اسالك بمعقد العز من
عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة قال الفقيه
وبه ناخذ وقال الكرخي في مختصره قال ابو يوسف لا اكره هذا واكره بحق فلان وبحق انبيائك
ورسلك وبحق البيت والمشعر الحرام وهذا الحرف الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان عادة المسلمين
جرت بذلك في دعائهم بخلاف بحق فلان ونحوه لانه لا حق لاحد على الله تعالى **قوله** قال
ويكره اللعب بالنرد والشطرنج والاربعة عشر وكل لهو اي قال في الجامع الصغير وهي من
الخواص اما النرد فهو حرام بالاجماع لما روي في اواخر كتاب السنن مسندا الى ابي موسى الاشعري
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله وروى صاحب السنن
ايضا باسناده الى سليمان بن بريدة عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من لعب بالنردشير فكانما
غمس يده في لحم الخنزير ودمه واما الشطرنج فان قامر به فهو حرام بالاجماع لان الله تعالى
حرم القمار وان لم يقامر به فكذلك عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا باس به لانه يجري به تذكية
الافهام ولنا انه عبث وهو حرام لقوله تعالى افحسبتم انما خلقناكم عبثا او نقول انه لهو سوى
الثلاث التي ذكرها رسول الله صلى الله عليه وسلم فيكون حراما روى صاحب السنن في كتاب الجهاد
باسناده الى عقبة ابن عامر الجهني قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الله عز وجل
يدخل بالسهم الواحد ثلاثة نفر الجنة صانعه يحتسب في صنعته الخير والرامي به ومنبله وارموا
واركبوا وان ترموا احب الي من ان تركبوا ليس من اللهو الا ثلاث تاديب الرجل فرسه وملاعبته
اهله ورميه بقوسه ونبله ومن ترك الرمي بعد ما علمه رغبة عنه فانها نعمة تركها او قال كفرها
وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لست انا من دد ولا الدد مني والدد هو اللعب

وروي عن علي رضي الله عنه انه مر بقوم يلعبون بالشطرنج فقال ما هذه التماثيل التي انتم لها
عاكفون وروي مثل هذا عن ابن عمر ايضا حين مر بقوم يلعبون به وقد شبهه علي عملهم بعمل
عبادة الاوثان وقال في الكشاف وعن علي رضي الله عنه ان النرد والشطرنج من الميسر ولانه لهو
ولعب يصد صاحبه عن الجمع والجماعات وهو الغالب فاما منفعته فتابعة مغلوبة والعبرة
للغالب في التحريم الا ترى الى قوله تعالى يسالونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير ومنافع
للناس واثمهما اكبر من نفعهما فاعتبر الغالب في التحريم هذا وان صاحب شطرنج يصلي فضلا عن
الجماعة لمن اباحه فقد اعان الشيطان على المسلمين كذا قال فخر الاسلام وقد اورد الامام ابو موسى
محمد بن ابي بكر المديني في كتاب الامالي في اسامي الرجال باسناده الى حبة بن مسلم رضي الله عنه
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ملعون من لعب بالشطرنج والناظر اليها كالآكل لحم الخنزير
واورد الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير سؤالا وجوابا فقال فان قيل اذا لعب
بالشطرنج يريد بذلك تعلم الحرب قيل له يكون وزره اشد لانه اتخذ ايات الله هزوا لانه
يرتكب المعصية ويظهر من نفسه انه يريد الطاعة ثم الذي يلعب بالشطرنج ان قامر به يسقط
عدالته ولم تقبل شهادته وان لم يقامر به لم يسقط عدالته وتقبل شهادته لانه متاول ولم يرد
الفقيه ابو الليث الاربعة عشر لعب يستعمله اليهود **قوله** قال ولا باس بقبول هدية العبد
التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته ويكره كسوته الثوب وهديته الدراهم والدنانير
اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب قال سالت ابا حنيفة عن هدية المملوك
التاجر ودعوته اياي وعاريته دابته فلم ير به باسا وكره كسوته الثوب وهبته الدراهم والدنانير
الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وقال الكرخي في كتاب الماذون من مختصره لو اهدى الماذون
هدية او دعا رجلا الى منزله فغداه او اعار رجلا دابة ليركبها او ثوبا ليلبسه فلا ذلك جائز
لا باس به ولا ضمان على الرجل الحر في شيء من ذلك ان عطبت الدابة تحته او تخرق الثوب
من لبسه ولا باس ان يقبل الرجل ذلك من العبد اذا كان على العبد دين او لم يكن هذا استحسان
من ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وليس بقياس قال محمد حدثنا اسرائيل بن يونس عن منصور
عن ابرهيم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يجيب دعوة المملوك قال وبلغنا ان سلمان
الفارسي اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مملوك فقبل واكل واكل اصحابه وانه
تصدق فامر اصحابه فقبلوها ولم ياكل شيئا منها وبلغنا عن عمر بن الخطاب انه سئل عن العبد
يتصدق بالشيء قال بالرغيف ونحوه ولا باس بصدقة العبد الماذون له بالطعام وقال
ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد ليس للعبد الماذون ان يهب درهما ولا يتصدق به ولا يكسو
ثوبا انما استحسن من ذلك في الطعام ونحوه الى هنا لفظ مختصر الكرخي والقياس ان ذلك كله
باطل لان العبد ليس من اهل التبرع وفي الاستحسان جازت الهدية اليسيرة والضيافة اليسير

لما روي عن سلمان انه اهدي الي رسول الله صلي الله عليه وسلم فقبل وقال الفقيه ابو الليث وغيره
في شرح الجامع الصغير روي عن ابي سعيد مولي ابي اسيد قال اعرست وانا عبد فدعوت
رهطا من اصحاب رسول الله صلي الله عليه وسلم وفيهم ابو ذر فاجابوني والفقه فيه ان الهدية اليسيرة
والضيافة اليسيرة من ضرورات التجارة لان التاجر اذا فتح دكانه لم يخل امره من طالب تجارة
يحتاج الي شربة ماء او رغيف او ما اشبه ذلك ولو منع من ذلك لانسد باب التجارة واعرض عنه
الطالبون ومن ملك شيئا ملك ما كان من ضروراته لان ذلك لا ينفك عنه وكذلك العارية لانها من
التجارة الا انه لا بد من ان يتعهد الناس علي دكانه ولا بد من تسليم وعارية فيه تابع وما اشبه
ذلك تدخل في ولاية التجارة فاما هبة الثوب والدراهم والدنانير فلا ضرورة في ذلك فرد
الي اصل القياس وقال الفقيه ابو الليث لو تصدق المأذون بمقدار حبة ونصف دانق وحبتان
يجوز وقال شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح كتاب المأذون ولم يقدر محمد مقدار ما يتخذ من
الضيافة اي قدر يتخذ وروي عن محمد بن سلمة انه علي قدر مال تجارته فان كان مال تجارته
مثلا عشرة آلاف درهم فاتخذ ضيافة بمقدار عشرة دراهم كان يسيرا وان كان مال تجارته
عشرة دراهم كان دانق كثيرا والباقي مر في المأذون وسلمان الخير الفارسي ابو عبد الله اصله
من رام هرمز وقيل من اصبهان من قرية يقال لها جي اسلم عند قدوم النبي صلي الله عليه وسلم المدينة
وكان عبدا لبعض بني قريظة فكاتبوه فادي عنه النبي صلي الله عليه وسلم كتابته وعتق وتوفي
في خلافة عثمان رضي الله عنهما بالمدائن هكذا قاله الواقدي كذا في كتاب الهداية والارشاد
قوله قال ومن كان في يده لقيط لا اب له فانه يجوز قبضه الهبة والصدقة له اي قال في
الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الرجل يكون في يديه
اللقيط ليس له اب فيوهب له هبة فيقبضها له او يتصدق عليه بصدقة فيقبضها له قال هو جائز
اذا كان في حجره وقال يعقوب عن ابي حنيفة انه قال ان آجر الغلام لم يجز والام تجوز اجارتها اذا
كان في حجرها الي هنا لفظ اصل الجامع الصغير وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير
والقياس ان لا يجوز لانه لا ولاية للملتقط عليه ووجه الاستحسان ان في ذلك منفعة للصبي
وهو مأذون بجلب المنفعة اليه فاما اجارة الملتقط فلا يجوز علي رواية الجامع الصغير ويجوز
علي رواية القدوري لان فيها تثقيف الصبي وحفظا له من الضياع وجه هذه الرواية
ان الملتقط ليس له ولاية عليه فلم يملك اجارته وكذلك العم بخلاف الام فان لها ان تتلف منافعه
بلا عوض بالاستخدام فلان تتلف بالعوض اولي وذكر الفقيه ابو الليث في شرحه في اجارة الام قياسا
واستحسانا ففي القياس لا يجوز كما لا يجوز بيع ماله وفي الاستحسان يجوز لان للام ولاية الحفظ وفي
الاجارة تحصين الولد وحفظه والحاصل هنا ما ذكر فخر الاسلام وغيره في شروح الجامع الصغير
ان التصرف علي الصغار علي انواع نوع هو من باب الولاية لا يملكه الا من هو ولي كالانكاح

والشرا

١٢٥

والشرا والبيع في اموال الصبي ونوع آخر هو ما كان من ضرورات حال الصغار وهو شرا ما لا بد
للصغير منه وبيعه وذلك جائز ممن يعوله وينفق عليه كالاخ والعم والام والملتقط اذا كان في
حجرهم فاذا ملك هؤلاء هذا النوع فلان يملك الاولياء اولي الا انه لا يشترط في حق الاولياء ان يكون
في حجرهم ويدهم ونوع آخر ما هو نفع محض فيملكه الصبي العاقل والام ومن يعوله من العم والاخ
والملتقط لانه لما كان نفعا محضا اشبه الانفاق فملك هؤلاء قبول الهبة والصدقة والقبض
نفع محض فملك الملتقط ذلك وقوله ليس له اب ليس بامر لازم اذ اللقيط هو الذي لا يعرف
له اب او كان من الزنى فلم يكن له اب في الحكم ايضا وذلك لانه ذكر في كتاب الهبة في صغيرة لها زوج
وهي عنده يعولها ولها اب فوهب لها انها لو قبضت وهي تعقل او قبض لها ابوها او زوجها صح ولم يمتنع
صحة قبض الزوج عليها لقيام الاب لانه لما كان نفعا محضا كان تحقيق معناه في فتح باب الاصابة من كل
وجه من وجوه الولاية ومن وجه العول والنفقة ومن وجه العقل والتمييز لان العقل كلها موجود
وليس في ذلك موافقة في الحكم وبيان الولي مر في آخر المأذون قوله واجارة الصغار وفي بعض
النسخ واجارة الاظار وهي الصحيحة لان اجارة الصغار ليست من ضرورات حال الصغار لا محالة
ولهذا لم يذكرها الصدر الشهيد وفخر الدين قاضي خان في شرحيهما فاما اجارة الاظار فمن ضرورات
الصغار كشرا ما لا بد للصغير منه كالطعام والكسوة وايضا يلزم التناقض علي رواية هذا الكتاب
اعني الجامع الصغير لانه صرح فيه ان الملتقط لا يجوز له ان يؤاجر اللقيط نعم علي رواية القدوري
يجوز ذلك لتثقيف الصبي وحفظه عن الضياع ولا كلام لنا فيه وفي بعض النسخ اجارة الاظار
للصغير وهي اوضح قوله ولو آجر الصبي نفسه لا يجوز وذلك لان عقد الصبي انما هو نفع محض
وليس في لزوم العقد منفعة خالصة لانه مشوب بالضرر ومع هذا لو فرغ من العمل وجب المسمي
استحسانا لانه انقلب نفعا محضا كالعبد المحجور لا يصح اجارته نفسه قياسا لانعدام الاذن وقيام
الحجر ومع هذا لو آجر نفسه وفرغ من العمل صح استحسانا لانه انقلب نفعا محضا وقد مر ذلك في باب
اجارة العبد قوله قال ويكره ان يجعل الرجل في عنق عبده الراية اي قال في الجامع الصغير
وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة انه كان يكره ان يجعل الرجل في عنق عبده الراية ولا يكره
ان يقيده الي هنا لفظ اصل الجامع الصغير والراية بالراء المهملة غل يجعل في عنق العبد من حديد
علامة علي انه آبق واما الداية بالدال فليس بشيء وهو غلط من الكاتب وهي من الخواص قالوا وتفسير
ما كرهه ان يجعل علي عنق عبده طوق حديد مسمرا بمسمار عظيم يمنعه من ان يحرك رأسه وهذا
معتاد بين الظالمين وهو باطل حرام لانه امر محدث وشر الامور محدثاتها وقال النبي صلي الله عليه وسلم
كل محدث بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار ولانه عقوبة الكفار وعقوبة اهل
النار واما القيد فهو سنة المسلمين ولم يزل المسلمون علي هذا وهو يقيد السفهاء والدعار فكذلك
العبيد يحسن تقييدهم احترازا عن اباقهم والتمرد علي مواليهم وتعرضهم بالمكروه وقال الفقيه

ابو الليث في شرح الجامع الصغير وكان هذا في الزمن الاول واما في زماننا هذا فقد جرت
العادة في الرأية اذا اخرجه الآبق وقد يحتاج الناس اليه وخاصة في العهد الهندي **قوله**
واهل الدعارة الذاعر الخبيث المفسد ومصدره الدعارة وهي من قولهم عود فيه دعارة اي كثير
الدخان **قوله** قال ولا بأس بالحقنة اي قال في الجامع الصغير وهي من الخواص واصله
ان استعمال الدواء جائز بدليل ما روى البخاري باسناده الى ابي هريرة رضي الله عنه قال
قال رسول الله صلى الله عليه ما انزل الله داء الا انزل له شفاء وقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه تداوى وانعقد عليه اجماع المسلمين ولم يفصل في الجامع الصغير بين الرجل والمرأة فيجوز
التداوي لهما جميعا بالحقنة الا انه لا يستعمل المحرم في الحقنة كالخمر وما اشبهها لان الاستشفاء
بالحرام حرام بدليل ما روى صاحب السنن باسناده الى ابي هريرة قال نهى رسول الله صلى
الله عليه وسلم عن الدواء الخبيث وروى صاحب السنن ايضا باسناده الى سعيد بن المسيب عن عبد الرحمن
بن عثمان الانصاري ان طبيبا سال النبي صلى الله عليه وسلم عن ضفدع يجعلها في دواء فنهاه النبي صلى الله
عليه وسلم عن قتلها وروى صاحب السنن الى ابي الدرداء قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان الله انزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداووا ولا تداووا بحرام وهذا اذا فعل
الحقنة للمداواة فان فعل لاجل السمن فعن ابي يوسف انه لا بأس به لان الهزال اذا تناهى يورثه
السل ولا يقال ان التداوي ينافي التوكل ونحن امرنا بالتوكل لانا نقول قال فخر الاسلام البزدوي
وغيره المذهب عند اهل السنة والجماعة وائمة الفتوى ان التوكل المامور به بعد كسب الاسباب
ثم التوكل بعده على الله تعالى دون الاسباب يعني ان التوكل مع مراعاة الاسباب لا مع قطع الاسباب
ولكن بعد مراعاة الاسباب يعتمد على الله تعالى لا على الاسباب والحقنة من هذا القبيل وقيل الاستشفاء
بالحرام انما لا يجوز اذا لم يعلم فيه شفاء اما اذا علم ان فيه شفاء وليس له دواء آخر غيره يجوز الاستشفاء
به وقال في الفتاوى التداوي بلبن الاتان اذا اشاروا اليه لا بأس به قال الصدر الشهيد وفيه
نظر لان لبن الاتان حرام والاستشفاء بالمحرم حرام وقد مر الكلام في لبن الاتان طاهر ام نجس
في اول الكتاب في فصل الاسآر وقال في خلاصة الفتاوى رجل استطلق بطنه او رمدت عيناه
فلم يعالج حتى اضعفه ومات لا اثم عليه فرق بين هذا وبين ما اذا صام ولم يأكل وهو قادر حتى مات
حيث يأثم والفرق ان الاكل مقدار قوته فرض لان فيه شفاء بيقين فاذا تركه كان مهلكا نفسه
ولا كذلك المعالجة لان الصحة بالمعالجة غير معلومة **قوله** قال ولا بأس برزق القاضي اي قال
في الجامع الصغير قالوا هذه المسألة على وجهين اما ان يكون شرطا ومعاقدة كعقد الاجارة او كفاية
ومؤنة كالنفقة اما الوجه الاول فباطل حرام لان القضاء اعظم الطاعات فاذا بطل الاستئجار على سائر
الطاعات فعلى هذا حق الاثر ان حكم القاضي بالرشوة لا ينفذ وان كان القاضي لا ينعزل عندنا بالجور
والفسق والارتشاء ولكن يستحق العزل فيعزله خلافا للمعتزلة فان عندهم ينعزل بالفسق واما

انا ذ